THÈSE DE
CAEN.
1886
N°. 3.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN.

DROIT ROMAIN

DES FLEUVES ET RIVIÈRES

DROIT FRANÇAIS

# Des Cours d'eau non navigables ni flottables.

# THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

LE JEUDI 24 JUIN 1886, A 3 HEURES DU SOIR

PAR

RENÉ LE DESERT

AVOCAT

« Usus communis aquarum. »
Ovide, Metam. liv. VI, 8.

SAINT-LO
IMPRIMERIE JEAN DELAMARE, RUE DE LA PAILLE

1886

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN.

DROIT ROMAIN

DES FLEUVES ET RIVIÈRES

DROIT FRANÇAIS

# Des Cours d'eau non navigables ni flottables.

# THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

LE JEUDI 24 JUIN 1886, A 3 HEURES DU SOIR

PAR

RENÉ LE DESERT

AVOCAT

« Usus communis aquarum. »
Ovide, Metam. liv. VI, 8.

SAINT-LO
IMPRIMERIE JEAN DELAMARE, RUE DE LA PAILLE

1886

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542701_0026

MEIS

**SUFFRAGANTS :**

MM. TOUTAIN, *Professeur*, Président.
CAREL, *Professeur*.
DANJON, *Professeur*.
GAUCKLER, *Agrégé*.

# INTRODUCTION.

Les eaux courantes sont d'une importance capitale pour l'agriculture et l'industrie ; elles fécondent des contrées qui, sans elles, seraient condamnées à la stérilité ; elles fournissent les plus économiques voies de communication et de transport, et leur force motrice centuple les forces humaines. Mais à l'inverse elles peuvent être l'origine de bien des dégâts, de bien des ruines, et trop souvent on les voit envahissant les terres voisines, porter partout la dévastation. Aussi conçoit-on que de bonne heure le législateur se soit préoccupé des questions si intéressantes et si graves, que peuvent susciter les cours d'eau.

Toutefois nous devons constater dès le début de cette étude, que ni en droit romain, ni en droit français, nous ne nous trouvons en face d'un ensemble de législation, formant un tout unique et complet sur la matière des cours d'eau. Les diverses lois qui s'en sont occupées, sont au contraire éparses un peu partout, et cette diffusion des textes, qui se complètent les uns les autres et qu'il faut rapprocher pour les commenter et les bien

comprendre, vient encore ajouter aux difficultés naturelles de la matière. Il semble en effet que par leur nature et par l'extrême mobilité de la masse qui les compose, les cours d'eau défient toute espèce de lois. Ce sont cependant ces lois que nous allons étudier d'une façon générale et sans nous arrêter aux questions de détails. Réunir et mettre en lumière l'ensemble des principes certains qui dominent et régissent la législation des fleuves et rivières, en droit romain, et celle des cours d'eau non navigables, ni flottables en droit français, tel est le but que nous poursuivrons dans cette étude.

# DROIT ROMAIN

## FLEUVES ET RIVIÈRES

### PRÉLIMINAIRES.

#### Généralités sur les Cours d'eau.

Les Jurisconsultes romains ne se servent généralement, quand ils traitent des cours d'eau, que de deux expressions : *flumen* et *rivus*. Le mot *flumen* employé seul désigne tout à la fois un cours d'eau public et un cours d'eau privé, et, suivant qu'ils veulent parler de l'un ou de l'autre, ils y ajoutent les adjectifs *publicum* ou *privatum* ; ils disent : *flumen publicum*, pour un cours d'eau public ; *flumen privatum*, pour un cours d'eau privé.

A ne prendre du mot *rivus* que la définition que nous en donne Ulpien, dans la loi 1re § 2, titre XXI,

liv. XLIII, au Digeste, nous voyons qu'il est synonime de *flumen* : « Rivus est locus per longitudinem depressus quo aqua decurrat. » Cette définition est générale ; elle s'applique à tous les cours d'eau, au fleuve aussi bien qu'au ruisseau. Cependant nous devons reconnaître que ce n'est pas là la signification vraie, ni la seule, du mot *rivus*. Il signifie exactement : *ruisseau* et aussi quelquefois, *canal, conduit d'eau*. C'est ce que nous voyons dans la définition qui nous est donnée de ce mot par le grammairien Festus, qui vivait au IV^e^ siècle : « Rivus vulgo appellatur tenuis fluor aquæ, non specu incilive factus, verum naturali suo impetu ; sed et ü rivi dicuntur qui manu facti sunt sive super terram fossa, sive subter specu, cujus vocabuli origo ex græco ῥεῖν pendet. »

C'est cette définition que plusieurs commentateurs ont cru nécessaire de faire intervenir pour expliquer le § 1^er^ de la loi 1^re^ au Digeste *de fluminibus*, ainsi conçu : « Flumen a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione circumcolentium ; » et ils traduisent : On distingue un fleuve d'un *canal* par ses dimensions ; en cas de doute on s'en réfère à l'opinion des riverains. » Ceux-ci, dit-on, ne s'y trompaient pas ; ils distinguaient aisément le *flumen*, du *rivus* et voici comment : Le *flumen* est un cours d'eau naturel, qui s'est lui-même creusé un lit ; le *rivus*, au contraire, d'après la définition même de Festus, est un canal creusé de main d'homme. Or le souvenir d'un ouvrage important se transmet de génération en génération, et alors on comprend que si les signes extérieurs font défaut, on s'adresse à l'opinion publique pour se renseigner sur l'origine du cours d'eau et par suite sur sa destinée. Le

mot *rivus* a donc dans ce paragraphe le sens de canal, conduite d'eau. Et en effet, ajoute-t-on, que viendrait faire autrement ici l'opinion des riverains. S'agit-il de savoir si un cours d'eau est naturel, ou s'il a été creusé de main d'homme? On s'explique qu'il faille consulter l'opinion publique et surtout l'opinion des anciens, qui ont pu être témoins de ce travail. S'agit-il au contraire de distinguer un fleuve d'un ruisseau ? à quoi bon faire intervenir l'opinion générale ? Est-ce le sentiment commun des riverains qui peut faire la loi? Non assurément; et alors il est compréhensible que le législateur ordonne de recourir à l'opinion publique pour savoir si un cours d'eau est naturel ou si son lit a été creusé de main d'homme, tandis qu'on ne verrait pas ce que viendrait faire l'opinion des riverains pour décider si un cours d'eau naturel est fleuve ou ruisseau.

D'après ces commentateurs, pour expliquer ce § 1^er^ de la loi 1^re^ au Digeste, *de fluminibus*, il faut donc avoir recours à la définition de Festus, et reconnaître que dans cette loi le mot *rivus* signifie non pas un ruisseau, mais un canal creusé de main d'homme, ou sans cela il est impossible de donner une explication satisfaisante de la loi.

Cette opinion me paraît plausible ; cependant je ne crois pas qu'elle s'impose aussi rigoureusement que veulent bien le dire ses partisans ; il me semble en effet qu'on peut très-bien expliquer cette loi, tout en conservant au mot *rivus* son sens général et le plus usité de *ruisseau*, sans avoir recours à une autre signification moins exacte ; et alors nous traduirons : « On distingue un fleuve d'un *ruisseau* par ses dimensions ; en cas de doute il faut consulter l'opinion publique. » Mais,

objecte-t-on, ce n'est pas l'opinion publique qui fait la loi? C'est vrai en principe ; et cependant serait-ce la première fois qu'en cas de difficulté et de doute, on s'en référerait à l'opinion générale ? La coutume, les usages locaux, qu'est-ce donc que tout cela ? sinon le résumé de l'opinion de tous, et nous voyons cependant qu'ils deviennent souvent la loi et en tous cas la suppléent, quand elle vient à manquer.

Conservons donc au mot *rivus* sa signification ordinaire, et disons qu'on reconnaît la nature d'un cours d'eau par ses dimensions : un fleuve est plus grand et plus important qu'un ruisseau ; mais y a-t-il doute ? Alors on se demande quel est l'usage du pays. Se sert-on du cours d'eau pour la navigation, pour le flottage ? Les riverains sont mieux placés que tous autres pour le savoir, ils nous le diront, et nous saurons par conséquent qu'il s'agit d'un fleuve. Considèrent-ils au contraire le cours d'eau comme un ruisseau, sur lequel le pouvoir public n'a rien à prétendre ? l'habitude des riverains, leur manière d'être vis-à-vis du cours d'eau tranchera la question, et on peut affirmer que dans cette circonstance le plus sage est de maintenir l'état actuel des choses. L'opinion générale est que le cours d'eau est un fleuve public, il doit conserver son caractère de fleuve public et les riverains qui auraient imprudemment commis des entreprises nuisibles sur son cours, seront condamnés à faire disparaître leurs travaux ; ce ne sera d'ailleurs que justice, ils savaient à quoi s'en tenir dès le début. Au contraire les riverains sont-ils habitués à considérer le cours d'eau comme un ruisseau privé, comme une chose dont ils sont propriétaires ; ils auront pu alors en disposer à leur guise, et si leurs voisins ne

se plaignent pas, l'autorité publique n'aura rien à y voir.

Disons enfin que les jurisconsultes romains se servaient aussi quelquefois du mot *amnis* pour désigner un fleuve : mais cette expression est beaucoup plus rare.

Telle était la terminologie en matière de cours d'eau et les différentes significations qu'on attribuait aux mots *flumen, rivus, amnis*. Ces préliminaires indiqués, nous répartirons nos explications dans les trois chapitres suivants :

I. Division des cours d'eau.

II. Des *flumina publica*.

III. Des rives, du lit et des îles dans les cours d'eau publics.

## CHAPITRE PREMIER.

### DIVISION DES COURS D'EAU.

Nous verrons dans le cours de cette étude que les Jurisconsultes romains ont fait plusieurs distinctions des cours d'eau ; mais il y a pour eux une grande division qui domine toutes les autres, qui les comprend toutes, c'est celle des *flumina publica* et des *flumina privata*. C'est à celle-là que nous allons nous attacher ; mais avant d'aller plus loin, il est essentiel que nous donnions quelques notions sommaires sur les choses publiques et les choses privées ; nous aborderons ensuite avec beaucoup plus de facilité, la division des *flumina*, qui fait l'objet de ce chapitre, et, sur ce sujet nous examinerons trois points :

1° L'application de la théorie précédente aux *flumina;*

2° L'origine de cette division ;

3° Quels sont les *flumina publica* et quels sont les *flumina privata*.

#### § I. — *Des choses publiques et privées à Rome.*

Parmi les nombreuses divisions des choses qu'admettait le Droit romain, on distinguait les choses qui pouvaient être l'objet d'un droit réel ou personnel et celles qui n'en étaient pas susceptibles. Les premières cons-

tituaient la grande classe des *res in commercio* et les secondes celle des *res extra commercium*. Ces dernières se subdivisaient elles-mêmes en plusieurs catégories : les *res divini juris*, les *res communes*, les res publicæ, auxquelles il faut ajouter les biens de certaines *universitates*.

Dans la première catégorie (*res divini juris*) rentraient toutes les choses qui concernaient le culte, le culte des dieux du ciel, *res sacræ*, et le culte des mânes, des dieux infernaux, *res religiosæ*. Ces choses étaient sous la surveillance immédiate des pontifes. Nous n'avons pas à nous en occuper ici.

Les *res communes*, choses communes, étaient celles qui, en dehors du culte, n'étaient susceptibles d'aucune appropriation privée, comme les éléments ; elles ne peuvent faire l'objet d'aucun droit, pas plus pour l'Etat que pour les particuliers ; mais tout le monde jouit des avantages qu'elles renferment. Ainsi, l'air n'appartient à personne en propre, seulement tout le monde le respire, tout le monde en jouit ; c'est la chose commune à tous.

Les *res publicæ* se distinguent des choses communes en ce qu'elles sont susceptibles d'appropriation ; mais elles ne sont pas toutes appropriées ; les unes (ce sont celles qui se rapprochent le plus des *res communes*) sont *in usu publico ;* elles profitent à tous, mais elles n'appartiennent à personne ; ce sont les choses qui, chez nous, font partie du domaine public, les rues, les promenades, les places publiques, etc. ; les autres sont réellement appropriées ; elles ne diffèrent des choses *in commercio* que parce qu'elles appartiennent à l'Etat, au lieu d'appartenir à des particuliers.

Enfin, la grande classe des *res in commercio* ne comporte pas de subdivision : elle comprend d'une façon générale toutes les choses qui appartiennent aux simples particuliers, les *res privatæ*.

Il est bon de remarquer en passant, et nous en ferons bientôt une importante application, que les textes désignent souvent comme *res publicæ*, tout ce qui n'est pas *res privatæ*, c'est-à-dire, toute la grande classe des *res extra commercium*, dont nous venons de voir qu'à proprement parler, les res publicæ ne forment qu'une subdivision. C'est ce qui a lieu dans ce passage de Gaïus : « Hae autem res, quæ humani juris sunt aut publicæ, aut privatæ. » (Gaïus, comm. II, § 10).

### § II. — *Application aux cours d'eau de la division précédente.*

Dans un cours d'eau il faut distinguer deux choses ; l'eau considérée comme élément, ou *aqua profluens*, et le cours d'eau, c'est-à-dire la réunion de l'eau du lit et des rives, ou *flumen*. L'*aqua profluens* est une chose commune : « Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc : aer, aqua profluens et mare. » (Instit II, 1, § 1 ). Elle n'est donc susceptible d'aucune appropriation. Le *flumen*, avons-nous dit, c'est le cours d'eau considéré dans son ensemble, c'est le cours d'eau proprement dit. Il est tantôt *publicum*, tantôt *privatum*, suivant la division fondamentale en droit romain, que nous avons indiquée au commencement de ce chapitre. Cette division est certaine ; elle est au-dessus de toute contestation, et pourtant, dès le principe, nous nous trouvons en présence de textes dont les contradictions ont bien embarrassé les interprètes.

Certains cours d'eau, a dit Ulpien, sont publics, d'autres ne le sont pas : « Fluminum quædam publica sunt, quædam non. » (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 1, § 3.)

Rien de plus formel, semble-t-il, et on ne comprend guère qu'une controverse ait pu s'élever, surtout quand on rapproche ce passage d'Ulpien de nombreux fragments du Digeste, qui supposent cette distinction, et notamment du texte de Marcien : « Flumina pæne omnia et portus publica sunt. » (D. liv. I, tit. VIII, liv. 4, § 1.)

Presque tous les cours d'eau sont publics, dit Marcien ; mais pas tous. Il y en a donc qui n'ont pas le caractère de chose publique, qui sont *res privatæ*.

Cependant, ce qui fait naître la difficulté, c'est un texte aux Institutes, qui semble admettre une doctrine toute opposée, le voici : « Flumina autem omnia et portus publica sunt; ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu, fluminibusque. (Inst. de rer. divis. II, 1, § 2.)

Ainsi aux yeux de Justinien, tous les cours d'eau seraient publics, et notre division disparaîtrait. Comment donc concilier des textes en apparence aussi contradictoires ? C'est ce qui a embarrassé les commentateurs.

On est d'abord tenté de dire que c'est là une innovation de Justinien, qui a changé sur ce point la législation des cours d'eau : avant lui ils étaient publics ou privés ; il a décidé que désormais ils seraient tous publics. — Mais cette observation n'est pas admissible : les Institutes et le Digeste ont été promulgués en même temps, sont devenus obligatoires à partir du même jour,

et ont été rédigés par les mêmes compilateurs, dans le but de fixer et d'unifier la législation de l'empire. Il n'est donc pas possible que dans les Institutes, simple manuel destiné aux étudiants, on ait voulu faire une innovation aussi considérable.

Cette explication écartée, on a prétendu voir là une pure étourderie de Tribonien, qui, en copiant le passage de Marcien dans les Institutes, aurait maladroitement sauté le mot *pene*. Ce n'est pas impossible, et ce ne serait pas la seule erreur de ce genre que renfermeraient les compilations de Justinien.

D'autres ont soutenu que, dans la pensée de Justinien, la phrase en question s'appliquait uniquement à l'eau considérée comme élément, à l'*aqua profluens*. Mais il faut convenir que les Institutes se seraient singulièrement écartés de la terminologie habituelle, et d'ailleurs le mot *portus*, renfermé dans la même phrase, semble bien lui donner une toute autre portée.

Nous croyons qu'il faut chercher ailleurs l'explication de cette énigme, et qu'en conservant les textes tels qu'ils sont, on peut, sans forcer les termes, interpréter d'une façon satisfaisante la phrase de Justinien.

Il dit : « Flumina omnia et portus publica sunt. » Tous les fleuves et les ports sont publics. Mais n'est-il pas permis de croire que Justinien n'a eu en vue, en écrivant cette proposition, que les fleuves, c'est-à-dire que les grands cours d'eau susceptibles de navigation. *Flumen* est une expression générale, qui comprend tous les cours d'eau ; cependant, n'oublions pas que Justinien vivait à la fin du Bas-Empire, et que la langue latine d'alors n'a plus la précision de la belle époque des jurisconsultes classiques. Tout semble indiquer que

telle était bien la pensée de Justinien, quand il dit : « Flumina et portus etc... Il assimile les fleuves aux ports ; il semble donc bien, qu'en écrivant ce texte, il ait pensé à la navigation, aux eaux navigables, aux fleuves, qui étaient *in usu publico*.

En sorte que nous pouvons conclure certainement, qu'il y a toujours eu en droit romain deux grandes classes de cours d'eau, les *flumina publica* et les *flumina privata*.

Quant à l'eau courante, *aqua profluens*, considérée comme élément, elle n'appartient à personne ; elle est toujours chose commune.

A côté de cette division des cours d'eau, il y en avait une autre encore importante : c'est celle qui, dans notre Code civil, sert de distinction fondamentale. Nous la retrouvons indiquée par Ulpien, dans la loi 1re § 2, tit. XIII, liv. LXIII au Digeste. Après avoir rapporté l'interdit par lequel le préteur prohibait toute modification au cours des fleuves publics, il ajoute : « Hoc interdictum pertinet ad flumina publica, sine navigabilia sunt, sive non sunt. » Nous voyons d'après ce texte qu'on distinguait les fleuves navigables et ceux qui ne l'étaient pas ; toutefois, cette division n'avait pas la même importance qu'elle a dans notre Code civil ; ce n'était à vrai dire qu'une subdivision des *flumina publica*, mais réduite à ces justes limites, elle mérite cependant de fixer notre attention.

Entre le fleuve simplement public et le fleuve navigable, il y a les trois différences suivantes :

1° Le fleuve non navigable est une chose publique proprement dite, faisant partie du domaine de l'État, sur laquelle peuvent être constitués de véritables droits

réels, droits de servitude et autres ; tandis que les *flumina navigabilia* constituent des *res quæ sunt in usu publico*, qui sont hors du commerce, que l'État peut protéger et réglementer, mais sur lesquels il ne saurait être constitué aucun droit. C'est ce que fait très-bien ressortir Ulpien au titre *de aq. et aq. pluv. arc.* Si le cours d'eau est navigable, dit-il, le préteur, comme l'a indiqué Labéon, ne doit pas accorder de prise d'eau, dont l'effet pourrait être de diminuer la navigabilité du cours d'eau : « Si flumen navigabile sit, non oportere prætorem concedere ductionem ex eo fieri, Labeo ait, quæ flumen minus navigabile efficiat. » (D. liv. XXXIX, tit. III, l. 10, § 2). — Tandis que les riverains n'avaient pas le jus ducenti sur les *flumina navigabilia*, ils pouvaient au contraire exercer le *jus hauriendi*, parce que le *jus hauriendi* est un de ces droits qui rentrent dans l'*usus publicus ;* ce n'est pas une servitude imposée au fleuve comme l'*aquæ ductio ;*

2° Le droit de pêche existe dans les *flumina publica navigabilia* au profit de tous les citoyens indistinctement ; c'est encore un des éléments de *l'usus publicus ;* tandis que dans les flumina publica innavigabilia, ce droit appartient comme le cours d'eau lui-même, à l'Etat, personne morale, et nul ne peut y pêcher, s'il n'a obtenu une concession de l'Empereur ;

3° Les *flumina navigabilia* et *innavigabilia* étaient différemment protégés ; les interdits qui s'appliquaient aux uns et aux autres n'étaient pas toujours les mêmes. Il nous suffit d'énoncer ici cette différence, nous y reviendrons en traitant des interdits que les préteurs accordaient à propos des cours d'eau.

## § III. — *Origine de la distinction des cours d'eau en* flumina publica et flumina privata.

S'il paraît probable que la propriété individuelle des meubles fut admise dès le principe, il n'en est pas de même de la propriété immobilière. Cicéron, dans son traité de la République, Denys d'Halicarnasse et Varron, renferment sur ses origines de curieux détails. A en croire ces auteurs, Romulus divisa le territoire en trois parts, qu'il attribua à chaque tribu ; puis chaque lot fut subdivisé en dix autres parts, revenant aux dix curies. A cela se serait borné son œuvre, de sorte que, dans ces temps reculés on se serait contenté suivant l'heureuse expression de M. Accarias, de substituer la communauté restreinte à la communauté absolue. C'est le sabin Numa, qui créa la propriété individuelle des immeubles, en répartissant le sol de chaque curie entre tous ses membres. La propriété immobilière n'avait donc pas à Rome le fondement philosophique et moral que nous lui donnons ; c'était une simple délégation de l'Etat, qui abandonnait ses droits en faveur de chaque citoyen, et elle conserva toujours ce caractère. Rome s'étendit : peu à peu ses armées victorieuses rangèrent sous son empire tous les petits peuples de l'Italie, les conquêtes s'ajoutèrent aux conquêtes ; mais la loi romaine resta fidèle à ses vieilles traditions : l'Etat prenait possession de tout le sol conquis ; la conquête avait été l'œuvre commune, donc le produit de cette conquête devait être commun. C'est ce qui explique pourquoi la propriété immobilière ne fut accessible qu'aux citoyens romains, qui seuls avaient participé à la conquête. Seulement

l'Etat pouvait se dessaisir d'une partie de ses droits, et en fait c'était bien ainsi que les choses se passaient. Dès qu'un pays avait été soumis on faisait le partage du sol conquis ; une partie était attribuée aux citoyens et tombait immédiatement dans le domaine privé, c'étaient les *agri assignati ;* ils étaient alors mesurés par les prêtres préposés spécialement au culte du Dieu Terme et à la limitation des champs, les *agrimensores ;* puis les opérations du bornage étaient consignées dans un registre cadastral, où elles prenaient un caractère d'authenticité, qui ne permettait plus de les contester à l'avenir. Violer les limites était un sacrilége ; celui qui avait déplacé les bornes tombait sous le coup de la plus terrible des malédictions, lui, sa famille et ses biens.

De tout ce qui avait été excepté du partage, soit par réserve expresse, soit par omission, on faisait plusieurs parts. Certaines terres étaient vendues par lots à l'encan, au profit du trésor, par les questeurs, et retombaient dans le domaine privé des citoyens ; c'étaient les *agri quæstorii,* soumis, eux aussi, à une limitation solennelle au moment de la vente. Les *agri quæstorii* et les *agri assignati* rentrent donc à cet égard dans la même catégorie, celle des *agri limitati.* D'autres terres n'étaient pas l'objet d'une délimitation. C'étaient d'abord les *subcesivi agri,* parcelles qui, n'ayant pu être comprise dans un mesurage régulier, ne figuraient pas aux partages et ventes ; puis les terres qui restaient dans le domaine public, et enfin celles que l'on abandonnait aux vaincus, à titre gracieux.

Il y a encore un point à noter, c'est que la conquête étant générale, s'appliquait à tout ce qui constitue l'individualité d'un peuple, même aux choses que la loi

considérait comme étant hors du commerce ; elles passaient sous la domination du vainqueur avec ce caractère, et c'est ainsi que la conquête pouvait augmenter le nombre des *res in usu publico*.

Telle fut la constitution générale de la propriété immobilière à Rome ; si nous appliquons ces idées à notre matière, nous comprendrons la distinction faite par le droit romain entre les différents cours d'eau.

Les eaux faisaient en effet partie de la conquête, elles étaient comprises dans cette expropriation générale des personnes et des choses, que Rome pratiquait dans tous les lieux soumis à sa domination ; dès lors elles devaient partager le sort des terres ; les unes tombaient dans le domaine privé comme *res assignatæ*, les autres comme *res quæstoriæ* ; d'autres enfin restaient dans le domaine public, d'où elles pouvaient d'ailleurs sortir par la suite, à moins qu'on ne les considérât comme hors de commerce et *in usu publico*.

Voici un passage d'Aggenus Urbicus qui constate formellement cette opinion sur la répartition qui était faite des cours d'eau : « Multa flumina et non mediocria in adsignationem mensuræ antiquæ ceciderunt ; nam et deductarum coloniarum formæ ita dictant ut multis fluminibus nulla latitudo sit relicta. »

C'est ainsi que, parmi les cours d'eau, une fois qu'on eut mis à part ceux qui, par leur importance, par leur aptitude à la navigation étaient considérés comme devant rester *in usu publico*, les uns tombaient par *l'assignatio* ou la *bonorum quæstio* dans le domaine privé des citoyens, les autres restaient dans le domaine public. C'est ce que fait remarquer Goesius, le savant éditeur des *Rei agrariæ auctores*, en commentant le passage

d'Aggenus Urbicus que nous venons de citer : « Fluminum modus si assignationi cessit, flumen ipsum juris erit privati ; si exceptus publici. »

Ces observations étaient importantes à noter ici, et elles nous aideront par la suite à éclaircir plusieurs difficultés.

### § IV. — *Comment distingue-t-on les* flumina publica *et les* flumina privata ?

Nous avons vu qu'il y avait des *flumina publica* et des *flumina privata*, nous venons de rechercher qu'elle était l'origine de cette division ; il nous reste à nous demander comment on distinguera un cours d'eau public d'un cours d'eau privé. Rien de plus simple à première vue ; la réponse est dans un texte d'Ulpien. Tout fleuve public, dit-il, est pérenne ; d'où l'on conclut nécessairement *a contrario* que tout cours d'eau non pérenne est un *flumen privatum*. C'est bien simple en apparence et cependant ce texte a donné naissance a bien des commentaires.

Voici en quels termes il est conçu :

« Fluminum quædam publica sunt, quædam non. Publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit. Hæc sententia Cassii, quam Celsus probat, videtur esse probabilis. » (D. XLIII, 12, fr. 1, § 3).

Et dans un précédent fragment Ulpien nous explique ce que c'est qu'un *perenne flumen* : « Item fluminum quædam sunt perennia, quædam torrentia ; perenne est quod semper fluat, ἀενναος, torrens, ὀχειμαέρους, id est hyeme fluens. Si tamen aliqua æstate exaruerit, quod

alioquin perenne fluebat : non ideo minus perenne est. » (D. XLIII, 12. fr. 1 § 2).

En combinant ces deux textes nous voyons qu'un fleuve public, c'est un fleuve pérenne, c'est-à-dire, un fleuve qui ne tarit pas, qui coule toujours, *quod semper fluat* ; cependant si un desséchement momentané et accidentel se produit, il ne suffit pas pour enlever au fleuve son caractère de pérenne, et par conséquent de *flumen publicum*. Il semble donc au premier abord que nous soyons bien renseignés ; telle est d'ailleurs la doctrine que les anciens interprètes du droit romain, Donau et Voët, n'ont jamais hésité d'adopter.

« Sed flumina accipiemus, dit Donau, quæ sunt perennia. Nam quæ perennia non sunt, ut torrentia, non sunt publica. » Et Voët : « Est autem flumen vel publicum, vel privatum ; publicum quod perenniter fluit, ac ad totum populum pertinet ; privatum, quod œstate exarescit et in privato dominio est, nec a cæteris locis privatis differt. »

Mais les jurisconsultes modernes ont élevé contre cette opinion de nombreuses objections :

Et d'abord, dit-on, comment concevoir qu'on se soit attaché à un pareil caractère pour déterminer si un fleuve est public ou non ; ainsi de simples filets d'eau qui couleront sans discontinuer, vont constituer des cours d'eau publics, et le nombre des cours d'eau privés va se trouver excessivement restreint, il n'y en aura que bien peu : cependant les Agrimensores nous disent dans un texte déjà cité que de nombreux et d'importants cours d'eau sont tombés dans le domaine privé : « Multa flumina et non mediocria in ad signationem mensuræ antiquæ ceciderunt. » La doctrine des anciens commen-

tateurs a donc un premier tort, c'est d'être contraire à la raison en étendant démesurément et sans motif, le nombre des fleuves publics ; en second lieu, elle ne peut s'accorder avec le texte d'Aggenus Urbicus.

Puis on ajoute : il y a des textes au Digeste qui condamnent formellement la théorie mise en avant par Ulpien, notamment la loi 1, § 5 titre XX, liv. XLIII. Cette loi organise l'interdit *de aqua quotidiana et æstiva*, qui a pour but d'assurer l'exercice des servitudes constituées sur des eaux privées, et elle ajoute que l'interdit ne peut être délivré que si l'eau est pérenne : « Loquitur autem prætor in hoc interdicto de ea aqua sola, quæ perennis est; nulla enim alia aqua duci potest, nisiquæ perennis est. » Que faut-il en conclure, sinon qu'il y a des cours d'eau qui sont à la fois privés et pérennes ? Mais alors c'est la négation de la théorie d'Ulpien.

Les commentateurs qui ont formulé ces objections, en viennent à cette conclusion, que pour distinguer un fleuve public d'un fleuve privé, il faut se reporter à la division des terres, telle qu'elle avait lieu après la conquête, comme nous venons de l'expliquer dans le paragraphe précédent. A l'origine, le cours d'eau a-t-il été *assignatus* ou *quæstoribus venditus,* c'est-à-dire, a-t-il été compris dans les lots répartis entre les citoyens ou vendus par les questeurs ? C'est un *flumen privatum;* est-il resté au contraire en dehors de tout partage, dans l'*ager publicus ?* C'est un *flumen publicum.*

Cette théorie est conforme à la tradition historique ; elle est aussi conforme à l'opinion de Goetius commentant le texte d'Aggenus Urbicus, et que nous avons déjà citée, à savoir, qu'on distingue un fleuve public d'un

fleuve privé, suivant qu'il a été compris ou non dans le partage. Toutefois elle est contraire au texte formel d'Ulpien. Que faut-il donc décider ?

Je crois que les deux interprétations ont du vrai l'une et l'autre, et qu'elles ne sont pas si opposées qu'elles le paraissent tout d'abord. Il nous semble au contraire qu'elles peuvent parfaitement se concilier.

Il y a d'abord un premier point certain : c'est qu'après la conquête, une partie des terres prises sur l'ennemi étaient divisées en lots et données aux citoyens pauvres pour former une colonie, ou vendues par les questeurs. Les cours d'eau participaient à ce partage, et ceux qui entraient dans la composition des lots, cessaient d'être publics, pour devenir la propriété de ceux auxquels ils étaient échus en partage. C'est ce qui résulte du texte d'Aggenus Urbicus : « Multa flumina et non mediocria in adsignationem ceciderunt. » Et alors la seconde théorie se justifie parfaitement. On veut savoir comment reconnaître un cours d'eau public d'un cours d'eau privé ? Il faut se reporter à son origine et consulter le registre cadastral, où a été consigné le résultat de l'*agrimensio ;* s'il est marqué comme ayant été *assignatum* ou *quæstoribus venditum*, la preuve est faite, nous sommes en présence d'un *flumen privatum ;* peu importe qu'il soit pérenne ou non ; il y a titre, et aucune présomption ne saurait prévaloir contre un titre aussi formel.

Nous trouvons donc des *flumina assignata* qui sont la propriété de ceux auxquels ils ont été attribués dans le partage, et qui sont pérennes ou non pérennes. Et alors s'explique l'interdit *de aqua quotidiana æstiva ;* il s'appliquait aux cours d'eau qui étaient *perennia*, et

qui cependant étaient *privata*, puisqu'ils avaient été donnés ou vendus aux riverains.

Mais à côté de ces cours d'eau, il y en avait d'autres que l'Etat, sans précisément se réserver, avait laissés en dehors de tout partage ; ils n'avaient pas entré dans la composition des lots, soit à dessein, soit par omission. Pour ceux-là il n'y avait pas de titre, pas de mention sur le registre cadastral : Qu'allaient-ils donc devenir ? Fallait-il décider qu'ils étaient tous publics ?

C'eût été aller beaucoup trop loin et enlever aux riverains, sans nécessité pour l'Etat ni pour personne, une foule d'avantages, qu'eux seuls pouvaient tirer de petits cours d'eau, absolument impropres à la navigation, au flottage ou à quelqu'autre usage public ; et alors s'explique la présomption indiquée par Ulpien pour distinguer un fleuve public d'un cours d'eau privé. Le *flumen* est-il pérenne, a-t-il un cours continu, il faut le ranger dans la classe des *flumina publica*. N'est-il pas pérenne, on en fera au contraire un *flumen privatum*.

Concluons : Il faut distinguer deux hypothèses, et suivant l'une ou l'autre de ces hypothèses, on appliquera le texte d'Ulpien, ou l'on s'en réfèrera au registre cadastral.

Le cours d'eau a-t-il été compris à l'origine dans le partage des terres ? pas de difficulté, il appartient au citoyen dans le lot duquel le registre cadastral nous indique qu'il a été mis, et alors on comprend que parmi ces cours d'eau privés, il y en ait qui soient pérennes, d'autres qui ne le soient pas.

S'agit-il au contraire d'un cours d'eau qui soit complètement resté en dehors du partage ? Cela ne suffit pas encore pour qu'il constitue un *flumen publi-*

*cum*. Ulpien nous dit, il faut en outre qu'il soit pérenne.

Donc pour savoir si un cours d'eau est public ou privé, que ce soit un vaste fleuve ou un ruisseau, il faut se reporter au titre cadastral, et à défaut de titre se demander s'il est pérenne ou non.

## CHAPITRE DEUXIÈME

### DES FLUMINA PUBLICA.

Nous avons vu ce qu'étaient les *flumina publica* et les *flumina privata*, quelle origine il convenait de leur donner, comment on les distinguait dans la pratique. Nous laisserons de côté ce qui concerne les *flumina privata ;* il n'y a en effet qu'à leur appliquer les règles du droit privé : « Nihil enim differt a cæteris locis privatis flumen privatum, nous dit Ulpien (D. lib. XLIII, tit. XII, l. 1 § 4) ; or les limites de ce travail ne comportent pas une étude complète de la propriété privée à Rome. Il n'en est pas de même des *flumina publica*. Restés en dehors du domaine privé des particuliers, ils ne pouvaient pas être soumis aux mêmes lois ; et cependant, eux aussi, plus que tous autres, ils devaient être protégés contre les entreprises nuisibles des riverains. Les magistrats romains le comprirent bien, et c'est à l'étude des modes de protection introduits successivement par la coutume que ce chapitre sera consacré.

Dans un premier paragraphe nous verrons comment le préteur fut amené à protéger les choses publiques, et quels moyens il employa ; les paragraphes suivants en feront l'application aux cours d'eau.

§ I. — *De la protection des choses publiques à Rome.*

Une législation ne se crée pas de toutes pièces, du jour au lendemain, prévoyant tous les cas et embrassant toutes les hypothèses. Les législations primitives, au contraire, sont toujours très-sommaires, et ce n'est qu'au fur et à mesure de leurs besoins que les peuples augmentent l'ensemble de leurs lois. C'est ainsi que les choses se passèrent pour les Romains, peuple nouveau, qui, à son origine, se contenta de quelques dispositions de droit privé, laissant à ses magistrats l'administration et la surveillance des choses publiques. Aussi, comprend-on qu'à Rome le préteur soit à la fois magistrat et législateur : magistrat, quand il donne aux plaideurs une action conformément au *Jus civile* ; législateur, lorsque ne trouvant rien dans la loi relatif au procès qui lui est soumis, il est obligé d'en combler lui-même les lacunes et d'y suppléer par les dispositions qu'il édicte à cet effet. C'est ce qu'on résume en disant que le préteur avait à la fois la *jurisdictio* et l'*imperium*, en ce sens que c'était lui qui accordait au plaideur l'action indiquée par la loi, et que dans le silence de cette dernière, il devait le suppléer par ses permissions ou ses défenses.

Les choses publiques ayant été laissées dès l'abord en dehors de toutes lois sous la surveillance des magistrats, les préteurs puisèrent dans leur *imperium*, le droit de les réglementer et surtout de les protéger contre les entreprises téméraires et les usurpations des citoyens. En présence de certains empiétements, de certains troubles, que la procédure des *legis actiones*

ne permettait pas de réprimer, le préteur, chargé de la police générale de la ville, usait de ses pouvoirs pour prononcer une défense, qu'on qualifiait d'*interdictum*.

Ainsi pour les choses publiques, le grand moyen de protection, c'est l'interdit, et une fois dans cette voie, le préteur a été amené tout naturellement à créer deux grandes classes d'interdits. Deux situations en effet peuvent se présenter. Il s'agit d'un trouble qui va se produire et que je veux empêcher ; le préteur me donne alors un interdit prohibitoire, par lequel, ainsi que son nom l'indique, il défend, il prohibe l'entreprise projetée. Mais il se peut aussi que le trouble ait déjà été produit, l'interdit prohibitoire ne suffit donc plus ; il me permet bien d'empêcher la continuation des travaux qui me gênent ; mais, si je prétends faire remettre les choses dans leur état primitif, il n'est plus applicable. C'est ce qui a déterminé le préteur à crèer l'interdit restitutoire, qui est le complément et la sanction du précédent.

Nous avons donc deux grandes classes d'interdits, les interdits prohibitoires dont toute la formule se résume dans ce mot *veto*, et les interdits restitutoires dont le but se trouve non moins clairement indiqué par le mot, *restituas*.

Remarquons enfin que les interdits organisés pour la protection des choses publiques sont populaires et perpétuels, c'est-à-dire susceptibles d'être demandés par tous les citoyens et dans tous les temps.

§ II. — *Protection des flumina publica et navigabilia.*

Le préteur a organisé un certain nombre d'interdits pour la protection des cours d'eau publics ; les uns sont communs à tous les cours d'eau, les autres sont spéciaux aux fleuves navigables ; c'est par ces derniers que nous allons commencer.

I. — Le premier interdit qui s'offre à nous dans cet ordre d'idées est naturellement un interdit prohibitoire ; il a pour but de protéger la navigation et de prévenir les obstacles qui pourraient y être apportés sur les grands cours d'eau. En voici la formule, telle qu'elle nous est rapportée par Ulpien au Digeste, liv. XLIII, tit. XII, l. 1. « Ne quid in flumine publico ripave ejus facias, ne quid » in flumine publico neve in ripa ejus immittas, quo » statio iterve navigio deterior sit, fiat. » Cet interdit, comme tous les interdits prohibitoires, a pour but d'empêcher un trouble. Ce trouble peut être de nature bien variée ; ce sera un barrage, un obstacle quelconque mis au libre cours du fleuve, une entreprise ayant pour résultat de diminuer le volume du cours d'eau ou sa profondeur, de rétrécir son lit ou de l'élargir outre mesure, etc...., en un mot toute entrave quelconque apportée à la navigation. Pour que l'interdit soit applicable, il faut une condition essentielle, à savoir que le trouble apporté mette obstacle à l'*iter* ou à la *statio*. Qu'est-ce donc que l'iter et la statio ?

Ulpien a pris soin de nous le dire dans ce même titre : *statio*, c'est l'abordage du navire sur la rive ; l'*iter*, c'est la navigation elle-même, c'est le fait de parcourir le cours d'eau sur une embarcation. Ainsi cet interdit a

pour but de protéger spécialement tout ce qui touche au libre parcours du fleuve et à la facilité d'aborder sur ses rives : « Quo statio iterve navigio deterior sit. » Il ne saurait donc s'appliquer qu'aux *flumina publica navigabilia ;* d'ailleurs Ulpien nous le dit formellement : « Hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet, quæ sunt navigabilia ; ad cætera non pertinet. » (D. lib. XLIII, tit. XII, l. 1, § 12). — Quels sont donc au juste les fleuves navigables ?

Ce sont tous les cours d'eau capables de porter non seulement des bateaux, mais encore de simples radeaux. « Navigii appellatione etiam rates continentur, quia plerumque, et ratium usus necessarius est. » (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 1, § 14). On rangeait également parmi les *flumina navigabilia*, les canaux construits à l'usage de la navigation, dès qu'ils contenaient des eaux dérivées d'un cours d'eau public. C'est au moins ce qui semble résulter du texte d'Ulpien : « Si fossa manu facti sit, per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit ; et ideo, si quid ibi fiat, in flumine publico factum videtur. » (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 1 § 8).

II. — Il ne suffit pas de défendre un fait, qu'on veut prohiber, il faut en outre que ce fait soit réprimé, s'il vient à se produire. Une loi sans sanction n'a pas en effet grande chance d'être respectée. Aussi le préteur prévoyant le cas où sa défense serait violée, avait-il créé un interdit restitutoire, par lequel il ordonnait de remettre soit le cours du fleuve, soit sa rive, dans leur état primitif. En voici la formule : « Quod in flumine publico ripave ejus fiat, sive quid in id flumen ripamve ejus immissum habes, quo statio iterve navigio deterior

sit, fiat : restituas. (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 1. § 19.) Cet interdit forme exactement le pendant du précédent, et lui sert de sanction. Il suppose que la défense du préteur a été transgressée, et il ordonne la *restitutio ;* il a donc été conçu dans le même but, la protection de la navigation sur les cours d'eau publics, qui sont en même temps navigables. Nous lui appliquerons les règles exposées précédemment.

Cet interdit avait une portée générale : ce que le préteur voulait avant tout, c'était assurer la liberté de la navigation ; aussi l'interdit s'adresse-t-il non seulement à l'auteur de l'entreprise, mais encore à tous ses ayants-cause, à tous ceux qui en profitent ; il fallait que la construction nuisible disparût. C'est ce que nous fait remarquer Ulpien : « Non eum teneri qui fecit, vel immisit ; sed qui factum, immissum habet. » (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 1, § 22).

Faisons encore mention d'un autre interdit que le préteur accordait pour assurer la liberté de la navigation ; c'était l'interdit *Ut in flumine publico navigare liceat.* Il diffère de ceux que nous venons d'étudier ; il est plutôt personnel que réel, en ce sens qu'il a pour but de protéger non plus le cours d'eau lui-même, mais la marche des navires et la personne de ceux qui les conduisent. En vertu de cet interdit, tout individu peut, s'il rencontre quelque obstacle de la part des riverains, s'adresser au préteur et lui demander appui pour naviguer librement sur un cours d'eau public, et opérer en toute sûreté le chargement et le déchargement de son navire sur la rive. (D. liv. XLIII, tit. XIV).

§ III. — *Protection des* flumina publica innavigabilia.

Nous avons divisé les cours d'eau publics en deux grandes classes, suivant qu'ils étaient navigables ou non navigables. Cette distinction est importante, avons-nous déjà dit, au point de vue du droit des riverains. En effet les *flumina publica navigabilia* sont *res extra commercium ;* l'Etat ne peut accorder sur eux aucun droit réel, aucune servitude d'aqueduc ou autres ; ce sont des choses *in usu publico,* dont l'usage est commun à tous, et qui ne sont susceptibles d'aucune appropriation. Ce caractère ressort clairement d'un texte d'Ulpien au Digeste, liv. XXXIX, tit. III, l. 10, § 2, que nous avons cité en son temps, et aussi du texte suivant de Pomponius : « Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi imperator aut senatus vetet : si modo ea aqua in usu publico non erit ; sed si aut navigabile est, aut ex ea aliud navigabile fit, non permittitur id facere. » (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 2).

A côté des *flumina publica navigabilia,* nous avons vu qu'il y avait des cours d'eau non navigables qui étaient publics ; mais alors ils ne sont pas comme les cours d'eau navigables *extra commercium ;* ils appartiennent au contraire à la classe des *res in commercio,* et à ce titre, l'Etat peut en accorder la jouissance aux riverains. En fait c'est ce qui avait lieu, et la plus grande liberté était laissée aux propriétaires dont les terres étaient bordées par des *flumina publica innavigabilia,* pour se servir de leurs eaux et les utiliser au mieux de leurs intérêts, à la condition toutefois de ne pas nuire aux autres riverains. C'est ce que nous dit

Papinien, après nous avoir parlé de cette classe de cours d'eau, il ajoute : « Item rescripserunt, aquam ita demum permitti duci, si sine injuria alterius id fiat. » Régler le droit d'usage des riverains sur ces cours d'eau et empêcher les abus, qui auraient pu se produire, tel est le but que se proposait le préteur dans les deux interdits suivants.

I. — *Interdit prohibitoire.* — Comme pour la protection des cours d'eau navigables, nous trouvons d'abord pour les *flumina publica innavigabilia* un interdit prohibitoire, ainsi conçu : « In flumine publico, inve ripa ejus facere, aut in id flumen ripamve ejus immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore æstate fluxit, veto » (D. liv. XLIII, tit. XIII, princ.)

Par cet interdit il était défendu aux riverains d'un fleuve public d'apporter aucune modification au cours de l'été précédent, et Ulpien nous dit qu'on choisissait l'été pour fixer les limites du cours d'eau, et non l'hiver, parce qu'en été il est plus facile de déterminer exactement le lit du fleuve. Le préteur entendait prohiber toute entreprise quelconque, qui aurait eu pour résultat de nuire aux droits acquis des autres riverains, soit en abaissant la hauteur des eaux, soit en resserrant le lit ou en augmentant la rapidité du courant. Ulpien ajoute que cet interdit s'applique au cas où un individu se permettrait de mettre à ciel ouvert un cours d'eau souterrain, et réciproquement s'il voulait recouvrir un cours d'eau qui ne l'aurait pas été précédemment.

Toutefois il est un cas où il faut apporter une exception à cet interdit, c'est si les travaux entrepris sont destinés à réparer et à soutenir la rive, alors ils doivent

être autorisés ; mais, nous dit Ulpien, certains auteurs pensent que c'est à la condition de ne pas nuire aux riverains, et il termine en disant que le préteur est juge du mérite de cette exception, qu'il accordera ou refusera suivant les cas.

Cet interdit appartient à tout le monde : « cuivis ex populo competit. »

II. — *Interdit restitutoire.* — Il se pouvait que les riverains eussent transgressé l'ordre du préteur et qu'un dommage s'en fut produit, ce magistrat y pourvoyait alors par un interdit restitutoire analogue à celui que nous venons d'étudier et conçu en ces termes : « Quod in flumine publico ripave ejus factum, sive quid in flumen ripamve ejus immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore æstate fluxit, restituas. »

Cet interdit n'offre rien de particulier, en dehors des explications que nous avons données sur le précédent ; il en était la sanction et obligeait ceux qui ayant outrepassé la défense du préteur, avaient apporté quelque changement au lit du fleuve, à le rétablir dans son cours de l'été antérieur.

### § IV. — *Des interdits qui s'appliquent tout à la fois aux cours d'eau publics et privés.*

La loi romaine ne se contentait pas de reconnaître aux riverains des droits très-étendus sur les cours d'eau non navigables ; elle en protégeait l'exercice. Nous avons vu que des dérivations, que des puisages pouvaient y être pratiqués ; à ces droits il fallait une sanction prompte, efficace ; tel est le but des deux interdits *de rivis* et *de fonte*, qui font l'objet au Digeste des titres 21 et 22 du

livre XLIII. Ils ne sont pas spéciaux aux *flumina publica* ; ils s'appliquent à tous les cours d'eau, publics ou privés, excepté aux fleuves navigables sur lesquels, par leur nature même, aucune dérivation ne pouvait être tentée par les riverains.

L'interdit *de rivis* est ainsi conçu : « Rivos, specus, septa reficere, purgare, aquæ ducendæ causa, quo minus liceat illi : dum ne aliter aquam ducat quam uti priore æstate non vi, non clam, non precario a te duxit; vim fieri veto. » (D. liv. XLIII, tit. XXI, l. 1, princ.)

Comme nous le voyons par les termes mêmes de l'interdit, il s'applique à plusieurs sortes d'ouvrages. C'est d'abord au *rivus,* que nous connaissons déjà par la définition que nous en avons donnée au début de cette étude ; puis au *specus,* qui est un simple jour par lequel se produit l'écoulement ; enfin au *septa,* qui semble être une sorte de déversoir destiné à produire des chutes d'eau.

On pouvait avoir recours à l'interdit toutes les fois que ces travaux avaient lieu *aquæ ducendæ causa,* et que l'aqueduc était licite. En conséquence, tout citoyen pouvait s'en réclamer, s'il s'agissait d'eaux publiques non navigables, mais pour les eaux privées, celui-là seul qui avait acquis la servitude d'aqueduc par titre, ou bien qui l'avait exercée « *a priore æstate, non vi, non clam, non precario,* » avait droit à l'interdit. Ces derniers termes ne semblent bien applicables qu'aux *flumina privata ;* puisque dans les *flumina publica non navigabilia,* l'*aquæ ductio* était un droit faisant partie de l'*usus publicus.*

La protection accordée par le préteur s'étendait à tous les travaux qui ont pour but de *reficere* et de *purgare,*

c'est-à-dire de réparer et de nettoyer le lit du cours d'eau, en un mot de faire tous les ouvrages nécessaires à la libre circulation de l'eau.

Parlons maintenant de l'interdit *de fonte;* il avait pour but de protéger l'*aquæ haustus*, comme le précédent garantissait de toute attaque l'*aquæ ductus :* « Hoc interdictum proponitur ei qui fontana aqua uti prohibetur : — servitutes enim non tantum aquæ ducendæ esse solent, verum etiam hauriendæ : et sicut discretæ sunt servitutes ductus aquæ et haustus aquæ, ita interdicta separatim redduntur. (D. liv. XLIII, t. 22, l. 1, § 1.)

Cet interdit ne devait généralement s'appliquer qu'aux cours d'eau privés. Il avait surtout pour but de protéger les personnes qui avaient puisé une eau privée pendant un an, *nec vi, nec clam, nec precario.* Mais quoique les textes ne s'en expliquent pas autrement, il nous semble difficile d'admettre qu'il n'eût pas également son application aux eaux publiques, toutes les fois qu'il fallait protéger des ouvrages dont l'exécution devait faciliter le puisage. Il était alors exactement le pendant de l'interdit *de rivis*; sa formule l'indique bien : « Quominus fontem quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coercere, utique ea possis : dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno, non vi, non clam, non precario, ab illo usus est, vim fieri veto. » (D. liv. XLIII, tit. XXII, l. 1, § 6.)

Ulpien nous déclare d'ailleurs qu'il avait les mêmes effets que l'interdit *de rivis :* « Hoc interdictum eamdem habet utilitatemquam habet interdictum de rivis reficiendis ; nisi enim purgare et reficere fontem licuerit, nullus ejus usus erit. » (D. liv. XLIII, tit. XXII, l. 1, § 7.)

Il semble donc naturel d'admettre que cet interdit, conçu comme l'interdit *de rivis*, « qui eamdem habet

utilitatem, » dont la nécessité est évidente, devait, de même que celui sur lequel il était modelé, s'appliquer aussi bien aux eaux publiques qu'aux eaux privées.

Disons enfin un mot d'un interdit spécial que le préteur accordait pour protéger le droit de prise d'eau dans les *castella :* on appelait ainsi des réservoirs publics, qui existaient dans certaines villes pour contenir les eaux destinées aux usages de tous. Il ne s'agit plus ici de cours d'eau ; mais comme le *castellum* était public, que chacun avait le droit d'aller y puiser l'eau nécessaire à ses besoins, il y a là au point de vue juridique une certaine analogie avec les *flumine publica,* et c'est pour cela que nous mentionnons cet interdit, dont voici la formule ; « Quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui ejus rei jus fuit, permissum est ; quo minus ita, uti permissum est, ducat, vim fieri veto. Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri jubebo. » (D. XLIII, tit. XX l. 1 § 38). Cet interdit protégeait le citoyen que l'on aurait empêché de prendre de l'eau au *castellum,* bien qu'il en eût obtenu la permission du prince. Cette permission en effet était nécessaire toutes les fois qu'il s'agissait d'opérer une prise d'eau dans un réservoir ou un cours d'eau publics ; c'est que, nous dit Ulpien dans le texte suivant : « Permittitur autem aquam ex castello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere. Idque a principe conceditur : alii nulli competit jus aquæ dandæ. » (D. liv. XLIII, tit. XX, l. 1 § 41 et 42). Il y avait donc là pour les citoyens d'une même ville, un droit d'une nature spéciale, qui s'exerçait suivant des conditions déterminées ; il fallait donc un interdit également spécial pour en assurer le libre exercice, c'était l'interdit *de aqua castellaria.*

## CHAPITRE TROISIÈME

### DES RIVES, DU LIT, ET DES ILES DANS LES COURS D'EAU PUBLICS.

« A l'égard des fleuves publics, nous dit M. Accarias, » il faut avoir soin de distinguer trois choses : l'eau, » le lit et le fleuve lui-même. » C'est ce que nous avons déjà fait, et nous avons vu que le fleuve était tantôt une *res publica*, tantôt qu'il constituait la propriété des riverains; que l'eau courante, *aqua profluens*, était toujours une chose commune et qu'elle défiait toute appropriation exclusive; il ne nous reste plus, pour compléter l'étude des cours d'eau, qu'à traiter du lit du fleuve, et en même temps nous serons amenés tout naturellement à parler de ses rives, des alluvions et des îles qui viennent à s'y former. — Commençons par les rives.

#### § I. — *Des rives.*

Le jurisconsulte Paul nous dit, au Digeste, liv. XLIII, tit. XII, l. 3, § 2, que les rives des fleuves publics sont publiques, comme les fleuves eux-mêmes : « Flumina publica quæ fluunt, ripæque eorum publicæ sunt. » Ce texte est trop absolu, et ne tient pas suffisamment compte de la distinction que faisaient toujours les

Romains entre l'usage et la propriété de la rive. Il n'y a que l'usage de la rive qui soit public ; quant à la propriété, elle appartient aux riverains. En conséquence, tout citoyen peut aborder sur la rive d'un fleuve public, attacher des cordes aux arbres, y déposer même des objets. C'est ce qu'explique fort bien Justinien dans ses Institutes, lorsqu'il dit : « Riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere. cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare ; sed proprietas earum illorum est quorum prædiis hærent : qua de causa, arbores quoque in iisdem notæ eorumdem sunt. » (Inst. § 4, de divisione rerum). La rive est donc grevée d'une servitude légale au profit du fleuve ; mais la propriété en reste aux riverains, auxquels appartiennent les arbres, les joncs, en un mot toutes les plantes qui y croissent. Ils peuvent donc construire et faire toute espèce de travaux sur les rives des fleuves, mais à la condition que ces travaux ne nuisent pas à l'usage public. Réciproquement, personne ne peut nuire à leur propriété ; et par exemple si un non-riverain élevait des constructions sur la rive, il n'en deviendrait pas propriétaire : « Qui autem in ripa fluminis ædificat, non suum facit. » (D. liv. XLI, tit. I, l. 15).

On voit par là la différence qui existe au point de vue juridique, entre les rives d'un *flumen publicum* et le rivage de la mer. Le *littus maris* participe du caractère de la mer elle-même ; la mer n'appartient pas plus à un peuple qu'à un individu ; c'est le bien commun à tous, et la conséquence, c'est que la propriété du fond et des rives ne saurait appartenir aux riverains. Il est donc

loisible à tout individu d'élever une construction sur le rivage de la mer, et s'il le fait il en deviendra propriétaire par droit d'occupation. « Quod in littore quis ædificaverit, ejus erit ; nam littora publica non ita sunt, ut ea quæ in patrimonio sunt populi, sed ut ea quæ primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc dominium pervenerunt, nec dissimilis conditio eorum est, atque piscium et ferarum : quæ simul atque adprehensæ sunt, sine dubio ejus, in cujus potestatem pervenerunt, dominii fiunt. » (D. liv. XLIII, tit. I, l. 14, princ.) Dans ce texte, Neratius compare le littoral de la mer aux poissons et aux animaux sauvages qui n'appartiennent à personne et dont nous n'acquérons la propriété qu'après les avoir capturés : la comparaison est parfaitement exacte.

Et Justinien confirme cette solution dans ses Institutes : « Littorum quoque usus publicus juris gentium, sicut ipsius maris ; et ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere in qua se recipiant, sicut retia siccare et ex mari deducere. » (Instit. § 5, de divis. rer.)

Toute autre, avons-nous dit, est la condition juridique des rives du *flumen publicum ;* elles participent à la fois, et du caractère du fleuve et du caractère des propriétés riveraines ; comme le fleuve, l'usage en est public. Comme les terres voisines, la propriété en appartient aux particuliers.

Puisque la propriété de la rive d'un *flumen publicum* est aux riverains ; c'est donc à eux qu'incombe le soin de la réparer et de l'entretenir en bon état. Aussi, pour qu'ils pussent entreprendre en toute sécurité les travaux nécessaires à cet effet, le préteur leur accordait-il un interdit dont voici la formule : « Quominus illi in flumi-

ne publico ripave ejus opus facere, ripæ agrive, qui circa ripam est, tuendi causa liceat : dum ne ob id navigatio deterior fiat, si tibi damni infecti in annos decem, viri boni arbitratu, vel cautum, vel satisdatum est, aut per illum non stat, quominus viri boni arbitratu caveatur, vel satisdetur : vim fieri veto. » (D. Liv. XLIII, tit. XV, l. 1, princ.) A la faveur de cet interdit tout riverain pouvait réparer librement sa rive à une double condition : 1° De ne pas nuire à la navigation, s'il s'agit d'un cours d'eau navigable ; 2° de fournir une caution ou de consigner une somme d'argent pour la garantie du dommage futur que ses travaux pourraient occasionner. L'exécution de cette dernière condition était importante : en effet, si elle n'avait pas été accomplie, et qu'une entreprise ait eu lieu, le riverain qui, dans la suite, avait à se plaindre des travaux exécutés, ne pouvait plus poursuivre par l'interdit *de ripa munienda,* la réparation du dommage qui lui avait été causé. Il n'avait plus de ressource, nous dit Ulpien, que dans la loi Aquilia, qui accordait une action toutes les fois qu'un individu avait subi un dommage par dol ou par fraude, *injuria.*

Nous connaissons le caractère juridique de la rive d'un fleuve public et l'interdit que le préteur donnait aux riverains pour les mettre à même de la réparer en toute sécurité : nous nous poserons à ce sujet une dernière question : Sur quelle partie du fond riverain s'étend l'*usus publicus* conféré à tout citoyen, ou, en d'autres termes, qu'est-ce exactement que la rive d'un *flumen publicum* et jusqu'où s'étend-elle ?

La rive d'un cours d'eau c'est la levée de terre qui le contient. Mais il arrive quelquefois que le fleuve modi-

fie son cours, qu'il enfle ou diminue ses eaux, devra-t-on dire alors que la rive est déplacée et qu'elle suit toutes les modifications du fleuve ? Les jurisconsultes Romains ne paraissent pas absolument d'accord sur ce point. D'après Paul, la rive est déterminée par le cours le plus élevé que l'eau puisse atteindre : « Ripa ea putatur esse, quæ plenissimum flumen continet. (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 3, § 1.) Il faudrait donc pour fixer la rive d'un cours d'eau, choisir l'époque des plus hautes eaux. Ulpien nous donne une solution qui nous satisfait davantage ; suivant lui, ce qu'il faut considérer, c'est le cours normal de l'eau : « Ripa autem ita recte definietur, id, quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens. » (D. liv. XLIII, tit. 12, l. 1, § 5.) En développant sa pensée, Ulpien prend pour exemple le Nil, qui pendant une partie de l'année couvre presque toute l'Égypte. Dira-t-on que ses rives suivent le développement de son cours ? Ce serait inadmissible. Toutefois, si par suite d'une cause naturelle quelconque, le cours d'eau s'est élevé, non d'une façon momentanée, mais pour toujours, « *ut perpetuum incrementum nactus sit,* » alors la solution est toute différente et les rives se sont modifiées, absolument comme si le cours du fleuve avait changé de direction ; dans ce cas, la servitude imposée aux riverains est déplacée, et nous dirons avec Ulpien : « Dubio procul dicendum est, ripas quoque flumen mutasse : quemadmodum si alveo mutato, alia cœpit currere. » (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 1, § 5.)

### § II. — *Du lit, des îles et de l'alluvion.*

Nous rangeons dans un même paragraphe les explications que nous allons donner sur le lit des fleuves

publics, sur les îles et les alluvions qui viennent à s'y former, parce qu'elles sont toutes régies par le même principe, à savoir : que le lit des cours d'eau publics appartient aux riverains. Toutefois nous devons reconnaître tout d'abord, que les commentateurs sont loin d'être d'accord sur ce principe, mis en lumière par M. Accarias et combattu précédemment par M. Ortolan. Entrons donc dans la controverse à la suite de ces savants auteurs, et nous aussi, posons-nous la question de la propriété du lit des fleuves publics.

I. *De la propriété du lit.* — M. Ortolan prétend que le lit des cours d'eau publics est public, comme ces cours d'eau eux-mêmes, et voici le résumé des principaux arguments qu'il invoque à l'appui de son opinion :

1° Il répond d'abord à une première objection qu'on lui fait. Si un fleuve change son cours, dit-on, tous les textes sont unanimes à reconnaître que la propriété du lit abandonné revient aux riverains qui se le séparent par moitié ; de même si une île se forme dans un fleuve public, la propriété en appartient encore aux riverains, c'est donc qu'ils sont propriétaires du lit ; tant que le fleuve suit son cours primitif, ils ne peuvent exercer leur droit de propriété ; il y a là une espèce de servitude, dont est grevée leur fonds au profit du cours d'eau qui le traverse ; mais que le fleuve disparaisse, et immédiatement l'usage du lit revient à ses propriétaires naturels, les riverains. — Voilà l'objection à laquelle M. Ortolan réplique, qu'il y a là simplement un fait d'accession. Si la loi sépare aux riverains la propriété du lit abandonné et des îles qui se forment dans un cours d'eau public, c'est parce qu'ils possèdent les fonds voisins et que ce sont eux qui, par leur situation, peu-

vent le mieux profiter de ces choses. Mais la question de la propriété du lit des fleuves publics reste entière, et cette appropriation par la loi du lit abandonné et des îles, ne la tranche en quoi que ce soit.

2° M. Ortolan insiste dans sa réplique et la dernière disposition du paragraphe 23 des Institutes au titre de *divisione rerum* lui fournit un nouvel argument. Justinien suppose l'hypothèse suivante : Un fleuve après avoir changé une première fois de cours, abandonne son nouveau lit pour reprendre le premier, et il nous dit que la propriété du nouveau lit ainsi abandonné appartient aux riverains, qui se la partagent par moitié. Comment alors expliquer cette disposition, si le lit a continué de leur appartenir. Ce n'est plus alors par moitié qu'on devrait le leur accorder ; il faudrait décider que les propriétaires riverains viendraient reprendre exactement, chacun, ce que le fleuve leur avait enlevé, et qu'ils rentreraient dans leur propriété antérieure ; mais c'est le contraire qui a lieu. Nous devons donc reconnaître qu'il y a là un nouveau principe, qui fait acquérir aux uns ce qui n'était pas à eux, tandis que les autres ont perdu ce qui leur appartenait, et ce nouveau principe, c'est l'accession.

3° M. Ortolan invoque encore à l'appui de son opinion le raisonnement suivant qu'il fonde sur un texte de Proculus (D. liv. XLI, tit. 1, l. 56, pr. et § 1). Une île naît de mon côté du fleuve seulement, elle m'appartient en entier ; mais, de plus, elle me donne droit aux alluvions tout à l'entour, aux îles et au lit abandonné des deux côtés de l'île, et par conséquent sur les parties du lit qu'on suppose dans l'opinion contraire appartenir en nue-propriété à nos voisins. N'est-il pas évident que

dans cette hypothèse il y a encore extension de ma propriété sur celle d'autrui, et par conséquent acquisition par accession à laquelle on est toujours obligé de revenir ? — Le fait véritable est que, dans tous les cas où l'on acquiert soit l'alluvion, soit l'île, soit le lit abandonné, il y a accroissement de terrain, acquisition d'un nouvel objet, sur lequel on n'avait aucun droit de propriété. Et la raison pour laquelle la loi fait cette attribution de propriété aux riverains, c'est l'adhérence même, la vicinité, qui paraît un motif suffisant, puisqu'il s'agit de choses sur lesquelles personne n'a plus de droit de propriété.

4° Enfin les partisans de cette opinion invoquent en leur faveur le fragment suivant d'Ulpien : « Impossibile est ut alveus fluminis publici non sit publicus. » ( D. liv. XLIII, tit. XII, l. 1, § 7.)

Eh bien, Ulpien nous le dit lui-même, il est impossible de ne pas admettre que le lit d'un fleuve public ne soit pas public.

Il n'y a donc plus maintenant de controverse possible ; le texte est clair et nous indique sur ce point la solution Romaine.

L'opinion de M. Ortolan et des autres commentateurs qui l'ont partagée est très plausible ; en raison, elle se comprend parfaitement ; mais, avec M. Accarias, je ne la crois pas exacte, et je pense que les jurisconsultes romains décidaient plutôt que le lit d'un fleuve public appartenait en propriété aux riverains ou qu'il était *res nullius*, suivant les cas. C'est ce que nous allons démontrer.

1° Et d'abord, de la théorie de M. Ortolan sur l'accession, nous n'en trouvons de trace nulle part. Le lit

abandonné, l'alluvion, l'île qui se forme dans un fleuve public, appartiennent aux riverains ; mais sur quel principe repose cette appropriation de la loi romaine ? M. Ortolan répond : c'est en vertu du droit d'accession ; mais il ne le prouve pas ; nous, nous dirons, c'est en vertu du droit de propriété des riverains qui s'est toujours maintenu sur le lit du fleuve.

2° Le second argument de la théorie précédente tiré du § XXIII in fine des Institutes, au titre de divis. rer., n'est pas plus convainquant. Justinien suppose qu'un fleuve, après avoir changé de cours, revient à son ancien lit, et il paraît accorder dans cette hypothèse la propriété du nouveau lit abandonné aux propriétaires riverains, chacun par moitié, sans égard aux limites antérieures de leurs propriétés respectives. C'est, on voit, un argument contre la propriété du lit du fleuve aux riverains. — Le texte de Justinien n'est pas si formel qu'on semble le supposer. Il accorde dans cette hypothèse la propriété du lit du fleuve aux riverains, mais il n'en fait pas l'attribution qu'indique M. Ortolan, et il est probable qu'au lieu de se le diviser par moitié, les riverains reprenaient chacun la part qui leur avait appartenu avant l'invasion du cours d'eau. C'est ce qui semble résulter d'un texte de Pomponius, rapporté au Digeste, liv. XLI, tit. 1, l. 30, § 3. Et alors l'argument disparaît de lui-même.

3° Quant au texte d'Ulpien qui décide que le lit d'un fleuve public est toujours public, il est facile de l'expliquer par la distinction que faisaient les jurisconsultes romains entre l'usage et la propriété des cours d'eau. Ce qui est public, ce dont Ulpien entend parler dans son texte, c'est l'usage du lit du fleuve ; mais quant à la

propriété, elle en reste toujours aux riverains. Cette distinction se retrouve très-exactement reproduite dans un texte de Pomponius, qui ne laisse plus aucun doute à ce sujet. Le voici : « Celsus filius, si in ripa fluminis, quæ secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait : *Quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur : et ideo, cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit : quia jam populus eo non utitur.* » (D. liv. XLI, tit. I, l. 30, § 1.)

Le jurisconsulte nous dit : Si un arbre naît sur la rive qui avoisine mon champ, il m'appartient ; parce que le sol de la rive est ma propriété ; il n'y a que l'usage qui en soit public. Et Pomponius ajoute : C'est par le même motif, que le lit abandonné appartient aux riverains ; parce qu'il ne sert plus à l'usage public. Il y a dans ce texte une identification complète au point de vue juridique, entre les rives et le lit d'un *flumen publicum* ; ce qui est public c'est l'usage des rives, c'est le cours d'eau ; mais la propriété du sol qui forme la rive ou le lit du fleuve est et demeure toujours aux riverains. « Seulement, ajoute M. Accarias, c'est une propriété que » le fleuve inutilise fatalement, tant qu'il subsiste dans » sa forme actuelle et suit son cours ordinaire. » — Il ressort de là que si l'alluvion, l'île et le lit abandonné constituent pour les propriétés riveraines une plus-value évidente, juridiquement ce ne sont pas de véritables acquisitions. Le vrai, c'est que le riverain ne fait que reconquérir l'usage plus libre de sa chose par la disparition totale ou partielle de l'obstacle qui paralysait son droit, c'est-à-dire de l'*aqua profluens*.

4° A ce principe de la propriété du lit du fleuve public aux riverains, il y a une exception ; mais qui vient

encore confirmer notre opinion. Quand le cours d'eau coule entre des fonds rangés dans la classe des *agri limitati*, si un changement de cours se produit, le lit n'est plus attribué aux riverains, parce qu'il est impossible dans ce cas de considérer le lit abandonné comme le prolongement d'un fonds, dont la contenance est essentiellement fixe et déterminée? Mais au moins va-t-il être attribué à l'État propriétaire du *flumen?* Non, le lit est alors considéré comme *res nullius*, et appartient au premier occupant. C'est ce qu'Ulpien établit fort bien au titre *de fluminibus*,... Il prévoit le cas d'un changement de cours, et il se demande si l'édit relatif au *flumina publica* sera applicable désormais à l'ancien lit. Non, répond-il; car de deux choses l'une : ou nous sommes en présence d'*agri non limitati*, et ce lit appartiendra aux riverains, ou nous sommes en présence d'*agri limitati*, et alors il sera au premier occupant : « Si limitatus est ager, occupantis alveus fiet » (D. liv. XLIII, tit. XII, l. 1, § 7.)

De toute cette discussion nous pouvons maintenant conclure la proposition suivante, qui me paraît suffisamment démontrée :

En principe le lit d'un *flumen publicum* est la propriété des riverains ; l'usage seul en est public ; en conséquence si le fleuve vient à changer son cours, chacun des riverains reprend alors le lit abandonné, comme sa propriété. Toutefois si les fonds voisins du lit du fleuve sont des *agri limitati*, dans ce cas le lit abandonné n'appartient plus aux riverains, il est *res nullius* et la propriété en appartient au premier occupant.

Le principe nettement posé, passons aux applications ;

elles ne feront que le mettre mieux en lumière, s'il en est encore besoin.

II. — *Lit abandonné.* — La division s'en fait généralement par moitié entre les riverains et proportionnellement à l'étendue des héritages de chacun, « pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam sit. » (Instit. § XXIII, de divis. rer.) On attribue donc au riverain de droite et au riverain de gauche toute la moitié du lit qui se trouve en face sa rive, depuis l'endroit où commence sa propriété jusqu'au point où elle se termine.

III. — *Alluvion.* — C'est l'accroissement que reçoit insensiblement le fonds riverain, « *incrementum latens,* » comme disent les Institutes, ou, suivant l'expression non moins heureuse de Gaïus : « Quod ita paulatim flumen agro nostro adjicit, ut æstimare non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur. »

L'alluvion peut se produire de deux façons différentes : où le fleuve se retire insensiblement d'une rive vers l'autre et met à nu une partie de son lit, où les flots déposent lentement sur un bord les terres qu'ils charrient et forment ainsi le long de la rive une espèce d'atterrissement ; peu importe ; dans une hypothèse comme dans l'autre, les terres d'alluvion appartiennent au fonds riverain, si ce fonds est un *ager non limitatus.* Dans le cas contraire, elles sont *res nullius* et appartiennent au premier occupant. Le premier cas est prévu par Gaïus : « Id quod per alluvionem adjicitur eodem jure nostrum fit. » (Gaïus, comm. II, § 70). Mais le Jurisconsulte Florentinus limite ce texte aux *agri non limitati,* dans les termes suivants : « In agris limitatis

jus alluvionis locum non habere constat. » ( D. liv. XLI, l. 1, § 16).

Il faut avoir soin de ne pas confondre cette hypothèse de l'alluvion avec celle toute différente, où l'eau a détaché d'un fonds une portion de terre reconnaissable, qui, poussée par le courant, vient s'appliquer à un autre fonds. Il n'y a là qu'une simple juxtaposition de deux propriétés ; le propriétaire primitif conserve tous ses droits sur cette portion de son fonds, et peut la revendiquer si la propriété lui en est contestée : « Quod si flumen partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et ad meum prædium attulerit, hæc pars tua manet. » (Gaïus, Comm. II, § 71).

Les Institutes, après avoir reproduit ce passage de Gaïus, ajoutent : « Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, in eo tempore *videntur vicini fundo adquisitæ esse.* » (Instit. § 21, de divis. rer.).

Tous les commentateurs ne sont pas d'accord sur la façon de traduire ce paragraphe et sur sa signification. M. Accarias en donne la traduction suivante : « Si la » parcelle enlevée est demeurée pendant longtemps ad- » hérente au fond voisin et que les arbres qu'elle a en- » traînés avec elle, aient poussé leurs racines dans ce » fonds, dès lors ces arbres sont réputés acquis au » fonds du voisin. »

M. Ortolan n'entend pas ainsi ce texte ; d'après lui les mots *videntur acquisitæ* ne se rapportent pas seulement aux arbres, mais à la partie du terrain et aux arbres tout à la fois : *pars fundi et arbores videntur acquisitæ ;* d'après la construction même de la phrase *pars fundi* et *arbores* sont les sujets du verbe *videntur*, et

alors il faut traduire : « Si la parcelle enlevée est de-
» meurée pendant longtemps adhérente au fonds voi-
» sin et que les arbres qu'elle a entraînés avec elle aient
» poussé leurs racines dans ce fonds, dès lors la par-
» celle enlevée et les arbres sont réputés acquis au
» fonds du voisin. » D'après M. Ortolan ce ne serait plus seulement les arbres qui deviendraient la propriété du riverain, mais la parcelle enlevée elle-même.

Ce qui fait naître cette différence de traduction, c'est qu'on rencontre au Digeste un texte semblable à celui des Institutes, mais qui au lieu de *videntur acquisitæ*, porte : *videtur acquisita* (D. liv. XLI, tit. VII, § 2) ; ce serait donc bien la parcelle de terre enlevée qui appartiendrait aux propriétaires des fonds voisins, comme le veut M. Ortolan. Mais alors comment expliquer la première partie du texte qui s'exprime cependant d'une façon très-claire : « Si la violence d'un cours d'eau détache une partie de votre fonds et l'applique contre le fonds du voisin, il est évident qu'elle reste vôtre. »

Il semble qu'il y ait là une contradiction.

La traduction proposée par M. Ortolan me paraît préférable, parce qu'elle a l'avantage de concilier à la fois tous les textes. En principe, la parcelle de terre que la violence du cours d'eau enlève d'un fonds pour appliquer contre le fonds du voisin, ne cesse pas pour cela d'appartenir à son propriétaire primitif. Voilà la règle. Mais si ce propriétaire ne la réclame pas, s'il reste longtemps sans manifester son intention de conserver son droit à la propriété du terrain enlevé, et que pendant ce temps l'adhérence se soit formée avec le fonds du voisin, au point que les arbres entraînés y aient poussé leurs racines, alors il faut décider que le droit du

propriétaire primitif est prescrit, et que tout à la fois, et la parcelle enlevée et les arbres appartiennent au propriétaire du fonds riverain. — Cette solution ne ressort pas explicitement, il est vrai, du texte des Institutes : mais elle n'y est pas contraire, et, nous l'avons dit, elle a le mérite de tout concilier.

IV. — *Des Iles.* — Une île peut se former dans un fleuve de quatre manières différentes ; la propriété en varie suivant les cas.

1° L'île s'est formée *circomluvionem*, c'est-à-dire, elle se compose de terrains que l'eau a enfermés en divisant son cours en deux bras ; la propriété des terrains ainsi subitement entourée par le cours d'eau, n'est pas modifiée, elle reste toujours aux propriétaires primitifs, ainsi que cela résulte d'un texte d'Ulpien au Digeste : « Item si amnis aliquid circumeat, sciendum est, ejus manere, cujus fuit. » (D. lib. XLIII, tit. XII, l. 1, § 10.)

2° Il peut se faire qu'une île formée sur une couche mobile de branches ou d'autres substances légères, ne soit point attachée au sol, mais flotte sur les eaux, dans ce cas elle fait partie du fleuve plutôt que du lit ; elle est donc publique si le fleuve, dont elle suit la destinée, est public. Ce cas est prévu par le jurisconsulte Paul : « Videamus ne hoc falsum sit de eâ insulâ quæ non ipsi alveo fluminis cohæret, sed virgultis aut alia qualibet loci materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat atque ipsa movetur: hæc enim prope modum publica atque ipsius fluminis est insula. » (D. l. XLI, t. I, l. 65, § 2.)

3° et 4° Enfin une île se forme le plus souvent par voie de dessèchement ou d'atterrissement : par voie de

dessèchement, lorsque le niveau de l'eau s'abaisse laissant à découvert une portion du lit ; par voie d'atterrissement, quand peu à peu, avec les objets qu'il charrie, le fleuve élève au-dessus de ses eaux une éminence, que l'alluvion vient ensuite augmenter. Dans ces deux hypothèses l'île, comme le lit, appartient aux riverains ; c'est même là une conséquence de la propriété du lit ; l'île qui s'y forme doit évidemment appartenir au même propriétaire que le sol sur lequel elle est excrue, puisqu'auparavant elle n'était la propriété de personne.

L'île suit donc le sort du lit du fleuve dans lequel elle s'est formée, et cette observation nous amène à constater une exception à la règle générale de la propriété de l'île aux riverains. Le fleuve est-il bordé par des *agri limitati*, nous avons vu qu'alors le lit n'appartenait plus aux propriétaires voisins, qu'il était *res nullius* et devenait la propriété du premier occupant. Il en est de même pour l'île qui se forme dans cet endroit du cours d'eau ; elle n'appartient à personne, c'est celui qui s'en empare le premier qui en devient propriétaire.

Cette théorie conforme aux principes est formellement constatée par Ulpien : « Si insula in publico flumine fuerit nata inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fierix. Illa enim insula aut occupantis est si imitati agri fuerunt, aut ejus, cujus ripam contingit, aut, si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident. » (D. liv. XLIII, tit. XII, l. I, § 6.)

Tout cela n'a jamais été contesté. Nous devons cependant nous expliquer sur un passage de Labéon, qui semble en contradiction formelle avec l'opinion d'Ulpien. Voici ce passage : « Si id quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in

flumine publico nata sit, publica esse debet. » (D. liv. XLI, tit. I, l. 65, § 4.) D'après Labéon, l'île née dans un fleuve public, doit être publique ; mais c'est là un texte absolument isolé et qui ne peut en rien changer la règle que nous venons de poser ; Labéon n'a-t-il pas dit précédemment lui-même : « Si qua insula, in flumine publico, proxima tuo fundo nata est, ea tua est. » (D. liv. XVI, tit. I, l. 65, § 2.) Et cependant comment expliquer le texte précédent ?

Plusieurs commentateurs l'ont essayé, et voici les deux explications qui nous satisfont le plus.

Labéon, quand il dit que les îles qui se forment dans un fleuve public, sont publiques, prévoit l'hypothèse de l'île flottante, qui fait partie du fleuve et participe à sa nature.

Ou bien c'est une critique que le jurisconsulte émet. Il veut dire que le caractère public du fleuve ne se communique pas à l'île, et qu'en conséquence ce serait une formule inexacte que celle-ci : *Quod in flumine publico innatum est, publicum est* ; — s'aidant alors de la pensée de Labéon, il faut comprendre son texte ainsi : « S'il est vrai de dire que tout ce qui se forme dans un fleuve public est public, l'île devrait également être publique ; » — et il sous-entend, nous savons pourtant qu'elle ne l'est pas.

Il est donc certain que l'île qui se forme par voie de dessèchement ou d'atterrissement dans un fleuve public, appartient aux riverains. Leurs droits se règlent d'après la distinction suivante. Ou l'île se trouve toute entière à droite où à gauche de la ligne médiane du fleuve, c'est-à-dire, d'une ligne qu'on imagine perpétuellement parallèle aux deux rives et toujours à égale

distance de l'une et de l'autre, ou au contraire elle est traversée par cette ligne médiane. Dans le premier cas, elle est la propriété exclusive des riverains du côté desquels elle est située. Mais il s'agit là d'une propriété qui n'est ni indivise, ni égale, chaque riverain ayant droit à la portion comprise entre deux parallèles, menés des deux extrémités du terrain qu'il a en regard de l'île, perpendiculairement à la ligne médiane du fleuve. (L, 29 de acq. rer. dom.) Dans le second cas, la ligne médiane opère de plein droit un partage entre les deux rives et le réglement des parts se fait entre les riverains d'un même côté d'après le principe posé pour la précédente hypothèse. (Inst. § 32, de div. rer. — Gaïus, II, § 72).

Tel est l'ensemble de la législation romaine sur les cours d'eau. Ainsi qu'on a pu le voir, nos explications ont eu surtout pour but les cours d'eau publics ; nous n'avions en effet que fort peu de chose à dire des cours d'eau privés, il n'y a qu'à leur appliquer les règles générales de la propriété privée, dont ils ne diffèrent en quoi que ce soit au point de vue légal.

# DROIT FRANÇAIS

## Des Cours d'eau non Navigables, ni Flottables

### PRÉLIMINAIRES.

Comme nous venons de le voir dans l'étude précédente, en droit romain, les rivières navigables ou flottables ne sont pas distinguées par leur nature des autres eaux courantes. C'est entre les eaux, suivant qu'elles sont, à raison de leurs propriétaires, publiques ou privées, que les Jurisconsultes établissent des différences juridiques. Cette confusion de tous les cours d'eau paraît avoir subsisté longtemps dans le droit féodal. Elle ne disparut que le jour où les légistes, s'avisant de distinguer les rivières par leurs fonctions et s'inspirant à l'avance du mot de Pascal, « les fleuves sont des chemins qui marchent, » revendiquaient au profit du domaine royal, tous les cours d'eau qui pouvaient servir à la navigation, et qui étaient ainsi intimement liés aux intérêts de la société tout entière. (V. ordonnances de 1543, 1566, 1669, 1683).

Dès cette époque les rivières navigables et flottables se séparent nettement de celles qui ne le sont pas, et c'est dans la navigabilité qu'il faut alors chercher la différence des cours d'eau, au point de vue juridique.

En effet, l'Assemblée nationale s'empara de cette distinction nettement établie, et la consacra de la façon la plus explicite, par ses décrets des 22 novembre et 1er décembre 1790, 28 septembre et 6 octobre 1791. Le Code civil l'a maintenue et dans l'art. 538, a pris comme critérium de la domanialité des cours d'eau, leur navigabilité et leur flottabilité. Les cours d'eau comprennent donc, en droit français, deux grandes distinctions.

1° Les cours d'eau navigables et flottables, ou du domaine public ;

2° Les cours d'eau non navigables ni flottables.

Plusieurs jurisconsultes voudraient distinguer une troisième classe de cours d'eau, les ruisseaux. Merlin (Questions de Droit, V° Cours d'eau) s'exprime ainsi : « Les rivières navigables et les rivières non navigables ont cela de commun, qu'elles sont, les unes comme les autres, consacrées à l'utilité générale, et qu'en conséquence, elles sont en droit assimilées de tout point, les premières aux grands chemins, et les secondes aux chemins vicinaux et publics. Les simples ruisseaux n'ont qu'une utilité bornée aux particuliers sur les terrains desquels ils coulent. » C'est tout simplement créer une classe de cours d'eau extra-légale. Cette distinction existait, il est vrai, dans notre ancien droit, et elle avait même été proposée dans le projet de 1791 ; mais elle ne se trahit nulle part dans notre législation actuelle. Comment du reste distinguer les rivières des ruisseaux ?

Quel sera le criterium ? La distinction ne pourrait être faite qu'arbitrairement. Le droit romain disait que le caractère du fleuve dépend du volume des eaux, et qu'on en pouvait juger par l'opinion des habitants : « *Flumen a rivo magnitudine discernendum, aut existimatione circum colentium.* » M. Demolombe propose également ces bases de distinction. Mais ne sont-ce pas là des éléments bien incertains, bien variables, et d'une connaissance bien difficile. Enfin, cette distinction nous paraît incompatible avec les termes de l'art. 644 du Code civil, qui semble bien ne supposer que deux catégories de cours d'eau : « ceux qui sont déclarés dépendances du domaine public, par l'art. 538, » et ceux qui ne le sont pas.

Concluons donc que le Code civil ne reconnaît que deux classes de cours d'eau, et que le même régime gouverne tous les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables, quelle que soit d'ailleurs leur grandeur relative. C'est ce régime que nous allons étudier, laissant de côté les eaux de source, qui sont incontestablement du domaine privé, et les grands fleuves qui sont placés, par la nature même des choses, dans le domaine public (art. 538, C. civ.). Quelles sont les règles qui régissent les petits cours d'eau, ceux que la loi appelle non navigables ni flottables ? Tel est le but vers lequel tendront toutes nos explications, que nous répartirons dans les quatre chapitres suivants :

I. Du caractère juridique des cours d'eau non navigables ni flottables et de ses conséquences.

II. Des prises d'eau pour l'irrigation des prairies.

III. De l'établissement des moulins et usines.

IV. Compétence et attributions respectives des pouvoirs administratif et judiciaire.

Toutefois, avant d'aborder le chapitre premier, il est encore un point que nous devons élucider. Comment reconnaît-on les rivières navigables ou flottables de celles qui ne le sont pas ?

C'est là une question de fait, qui se résout suivant cette circonstance que le cours d'eau est susceptible ou non de porter des bateaux, trains ou radeaux, qui peuvent y circuler librement. Cependant, comme il est de l'intérêt de l'administration et des particuliers, que ce fait soit bien connu de tous, et que les rivières réputées navigables soient déterminées d'une manière certaine, l'administration y a pourvu par une déclaration de navigabilité. L'art. 3 de la loi du 15 avril 1829 dispose que les fleuves et rivières navigables ou flottables seront déterminés par des ordonnances royales. En exécution de ce texte, une ordonnance du 10 juillet 1835 a donné une nomenclature de ces cours d'eau, augmentée et modifiée depuis par de nombreux actes du pouvoir exécutif.

# CHAPITRE PREMIER.

## DU CARACTÈRE JURIDIQUE DES COURS D'EAU NON NAVIGABLES NI FLOTTABLES, ET DE SES CONSÉQUENCES.

Il est peu de sujets qui aient donné lieu à autant de discussions entre les jurisconsultes, que celui de la propriété des cours d'eau non navigables, ni flottables. Pendant près d'un demi-siècle, l'Etat et les riverains se sont disputés cette propriété avec des alternatives diverses, et on trouve des arrêts consacrant tour à tour les prétentions de chacun. Toutefois on peut dire aujourd'hui que cette question a complètement perdu son intérêt pratique, car si elle peut encore faire naître quelques difficultés théoriques entre les commentateurs, il faut reconnaître qu'en jurisprudence elle est à tout jamais jugée : en effet depuis le 10 juin 1846, date à laquelle la Cour de cassation décida par un arrêt solennel (Dall. 1846, 1, p. 177) que les cours d'eau non navigables n'appartenaient à personne, qu'ils étaient *res nullius*, elle a toujours maintenu rigoureusement en ce sens sa jurisprudence.

Nous ne nous appesantirons donc pas outre mesure sur cette question, qui au palais n'en est plus une.

Mais comme nous entreprenons surtout ici une étude théorique des cours d'eau, nous redirons brièvement les diverses opinions qui se sont formées à ce sujet, avec les principaux arguments à l'appui de chacune d'elles.

Nous nous trouvons en présence de quatre systèmes différents :

1^er^ *Syst.* — Les rivières non navigables ni flottables sont la propriété des riverains ;

2^e^ *Syst.* — Elles sont dans les dépendances du domaine public, et comme telles, appartiennent à l'Etat ;

3^e^ *Syst.* — Il faut distinguer le lit de la rivière et l'eau courante : l'eau courante est chose commune, *res nullius*, le lit appartient aux riverains ;

4^e^ *Syst.* — Enfin, dit-on, la distinction précédente n'est pas exacte ; les rivières non navigables ni flottables n'appartiennent à personne ; les eaux et leur lit, tout à la fois, sont choses communes, *res nullius.*

Disons tout de suite que la lutte s'est de bonne heure circonscrite entre le premier et le dernier système ; cependant les deux autres ont eu des partisans sérieux ; nous les rappellerons tout d'abord.

## § I.

*Il n'y a pas de distinction à faire au point de vue de la propriété, entre les cours d'eau navigables ou flottables et ceux qui ne le sont point ; les uns et les autres dépendent du domaine public et appartiennent à l'Etat.*

Dans notre ancien droit, à l'origine, toutes les rivières quelles qu'elles soient, étaient la propriété du roi, qui les concédait, soit à ses vassaux, soit à certaines

abbayes. Dalloz, dans son répertoire, *verbo* Eaux, n° 209, nous rapporte quelques exemples de ces concessions de petits cours d'eau faites par les premiers rois de France.

Puis arrive le règne de Charlemagne, qui dans ses Capitulaires, place les grands chemins et rivières sous la juridiction des comtes et de leurs lieutenants ou vicaires, chargés tout à la fois de les administrer et de punir les délits qui pouvaient y être commis. Jusqu'à Hugues Capet les bénéfices de dignité et les bénéfices fiscaux sont viagers, en sorte que les possesseurs n'en ont que le produit utile ; ils ne sont en quelque sorte qu'usufruitiers ; la propriété du bénéfice reste au roi. Mais Hugues Capet rend tous les bénéfices patrimoniaux et héréditaires ; de bénéfices ils devinrent fiefs ; le seigneur féodal remplace le roi, et les chemins et cours d'eau passent du domaine royal dans le domaine des seigneurs féodaux.

En 1789, la féodalité ayant été abolie, le domaine des eaux a fait immédiatement retour à l'Etat, qui s'est trouvé au lieu et place des seigneurs et des anciens rois de France.

Comme nous le voyons, cette opinion a une origine essentiellement historique. Elle s'appuie en outre sur le témoignage de plusieurs de nos anciens commentateurs, Lebret, Basnage, Hervé, Guyot, etc.... ; nous citerons seulement celui de ce dernier : « Je tiens avec Chopin, et je puis dire avec Coquille et Lebret, que les petites rivières appartiennent en propriété aux seigneurs féodaux, si les textes des coutumes ne les donnent au moyen ou haut justicier. » (Traité des fiefs, t. V, p. 669).

Les partisans de cette opinion ajoutent encore : Les

eaux et rivières ne peuvent être la propriété exclusive d'un individu, parce qu'elles sont nécessaires au besoin de tous. C'est d'ailleurs ce qui semble bien résulter de la loi des 12 et 20 août 1790, qui charge l'administration de réglementer tous les cours d'eau, et suppose par là même qu'ils appartiennent tous à l'État.

Enfin l'art. 644 du Code civil vient encore corroborer cette théorie. Il n'accorde aux riverains sur les cours d'eau non navigables ni flottables, que des droits d'usage ; ils n'en ont donc pas la propriété ; et alors à qui revient cette propriété, si ce n'est à l'Etat, qui est investi par la loi du droit de réglementation sur ces cours d'eau ?

§ II.

L'opinon précédente, dit-on, est trop absolue. Elle donne la propriété de tous les cours d'eau à l'État ; elle fait une confusion dans laquelle l'art 538 s'est bien gardé de tomber. « Les fleuves et rivières navigables ou flottables, nous dit cet article, sont considérés comme des dépendances du domaine public. » Oui, ceux-là ; mais quant aux cours d'eau qui ne sont ni navigables, ni flottables, le texte n'en parle pas ; il les laisse de côté à dessein, c'est donc qu'ils ne font pas partie du domaine public. Et alors voici ce qu'il convient de décider.

Il faut s'en rapporter à la loi romaine, qui distinguait deux choses dans un cours d'eau, le lit et l'eau courante, *aqua profluens ; le lit est la propriété des riverains ; l'eau courante n'appartient à personne, elle est chose commune, res nullius.*

La base de ce système est tout entière dans l'art. 561 du Code civil. Cet article accorde aux riverains la

propriété des îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables ni flottables. L'art. 560 nous dit au contraire « que les îles, îlots et atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves navigables ou flottables, appartiennent à l'État. » Pourquoi cette différence ? C'est que les cours d'eau navigables appartiennent à l'État, tandis que le lit des cours d'eau non navigables ni flottables est la propriété des riverains, et alors on conçoit que dans ce dernier cas le législateur accorde aux riverains par voie d'accession, la propriété de ce qui vient s'ajouter au lit du cours d'eau, tels que les îles et les atterrissements. Ces îles et ces atterrissements viennent-ils au contraire à se former dans un fleuve navigable dépendant du domaine public ? alors plus d'accession possible pour les riverains qui ne sont pas propriétaires du lit du fleuve ; aussi le législateur attribue-t-il alors la propriété de l'île à l'État.

On trouve dans les lois administratives un nouvel argument à cette opinion. C'est l'art. 2 de la loi du 14 floréal an XI, qui met à la charge des riverains le curage des cours d'eau non navigables, ni flottables. Or nous connaissons le vieil adage : *ubi emolumentum, ibi onus*. Si le législateur a mis à la charge des riverains le curage des petits cours d'eau, c'est qu'il reconnaissait donc qu'ils étaient propriétaires du lit.

On objecte à cette théorie l'art. 563 du Code civil, ainsi conçu : « Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. » Ce texte, dit-on, prouve bien que les

riverains ne sont pas propriétaires du lit du cours d'eau ; en effet, le cours d'eau vient-il à changer son lit? si ce sont les riverains qui en sont propriétaires, ils vont prendre possession de leur propriété. Or ce n'est pas ce qui se passe, et l'art. 563 décide au contraire que la propriété du lit abandonné revient aux propriétaires des terrains nouvellement occupés par le cours d'eau. Il ressort donc à l'évidence de ce raisonnement que le lit du fleuve est la propriété de l'Etat, qui le donne en compensation aux propriétaires envahis par les eaux, ou qu'il est tout au moins *res nullius*. — A cette objection les partisans de l'opinion éclectique répondent que l'art. 563 ne peut pas se justifier par des motifs juridiques. Le législateur en l'écrivant dans le Code, a surtout été frappé par la situation intéressante des propriétaires, dont les fonds étaient subitement envahis par les eaux du fleuve ou de la rivière qui se créait un nouveau cours ; et qu'il s'agisse de cours d'eau navigables ou non navigables, il accorde toujours dans ce cas la propriété du lit abandonné au propriétaire dépouillé, à titre d'indemnité. C'est là une disposition de loi *ex æquo et bono ;* mais elle n'est pas conforme aux principes juridiques de la matière, et en pratique, elle est rarement susceptible d'exécution.

Enfin, dit-on, si l'on doit reconnaître que le lit des cours d'eau non navigables, ni flottables appartient aux propriétaires riverains, il n'en est pas de même de l'eau courante, considérée comme élément. Par sa nature même, elle défie toute appropriation exclusive. Comme l'air, comme l'eau de la mer, c'est bien là une chose commune à tous et qui ne saurait appartenir à personne.

Nous ferons à ce système une objection, qui suffira à le ruiner complétement. La distinction qu'il veut éta-

blir entre le lit du cours d'eau et le cours d'eau lui-même n'est écrite nulle part dans nos lois ; en plus elle a le tort de n'être pas naturelle. Que les jurisconsultes romains, gens essentiellement formalistes, aient inventé cette distinction subtile du lit et de l'eau courante, nous le comprenons ; mais nous nous empressons de dire qu'elle n'est pas exacte. En effet, comme l'a fait remarquer spirituellement M. Proudhon, « un cours d'eau n'est pas une chose en l'air, » et on ne conçoit pas un cours d'eau sans un lit dans lequel il coule : il y a là deux choses, le lit et l'eau courante, qui par leur nature sont intimement liées l'une à l'autre, qu'un effort de la raison peut bien diviser pour un instant ; mais qui, en fait, sont indivisibles et doivent avoir un sort commun.

## § III.

Comme nous le voyons, pour trouver la solution de la question, il faut en venir aux deux grandes opinions rivales, que nous avons indiquées tout d'abord, et dire : ou bien que la propriété des cours d'eau non navigables appartient aux riverains ; ou bien que ces cours d'eau ne sont pas susceptibles d'une appropriation exclusive ; qu'ils n'appartiennent à personne, qu'ils sont *res nullius*.

Exposons d'abord la première opinion : *Les cours d'eau non navigables ni flottables sont la propriété des riverains.* Voici les motifs puissants, nous devons le reconnaître, qu'elle invoque en sa faveur :

1° C'était la solution de notre ancien droit, à l'origine, et nous en trouvons la preuve non seulement dans les ouvrages des jurisconsultes qui ont suivi cette époque,

mais encore dans les formules mêmes adoptées pour la rédaction des transactions.

Le moine Marculfe qui vivait au VII[e] siècle, nous a laissé des modèles des conventions en usage dans ces temps reculés, qui semblent ne permettre aucun doute à cet égard. Ces formules nous font connaître parfaitement la nature des contrats, la forme des stipulations, et offrent à nos yeux l'énumération complète de tous les objets dont se composait alors une propriété. Le vendeur, le testateur ou donateur transportait tout ce qu'il possédait en entier et sans réserves, avec ses terres, ses maisons, ses vignes, ses bois, ses champs, ses prés, ses troupeaux, ses poissons, *ses eaux et cours d'eau,* avec droit de disposer de toutes ces choses librement et en toute propriété, « *cum... aquis aquarumve decursibus.* » Le vendeur mettait donc sur la même ligne ses maisons, ses prés, ses eaux mortes et ses eaux courantes, et considérait tous ces objets comme sa propriété ; de même que l'acquéreur devait se regarder comme véritable propriétaire de tout ce qu'on lui transmettait par l'acte, puisque cet acte même lui conférait le pouvoir de disposer de tout ce qui était cédé, comme il jugerait convenable.

Les mêmes éléments de propriété se retrouvent dans les formules Angevines. La clause la plus ordinaire qui renferme le détail des choses transmises à titre de don ou de propriété, est celle-ci : « Casam cum curte circumciente, mobile vel immobile, vineas, sylvas, prata pascuas, *aquas, aquarumve decursus*, juncta et subjuncta. »

Quand on rapproche de ces formules qui ne sont que la mise en action de la législation de leur époque, les

témoignages de jurisconsultes aussi éminents que Loiseau, Bacquet et Pothier lui-même, le doute n'est plus possible, et on est obligé de reconnaître que dans notre ancien droit, les cours d'eau non navigables ni flottables étaient certainement la propriété des riverains. Voici ce que dit Pothier : « A l'égard des rivières non navigables, elles appartiennent aux différents particuliers qui sont fondés en titre ou en possession, pour s'en dire propriétaires dans l'étendue portée par leurs titres ou leurs possessions ; celles qui n'appartiennent pas à des particuliers propriétaires, appartiennent aux seigneurs hauts justiciers, dans le territoire desquels elles coulent. (Droit de propriété, n° 53).

Nous formulons maintenant l'argument auquel cet exposé historique sert de base. Il est indiscutable que dans notre ancienne législation, la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables appartenait aux riverains. Or, dit-on, ce qui fait la difficulté actuellement, c'est le silence du Code civil, qui, en statuant sur le sort des rivières navigables et flottables, a oublié de trancher la question de la propriété des petits cours d'eau. Donc en l'absence de textes précis à cet égard, c'est dans l'ancien droit, que nous devons chercher la solution qui nous manque ; c'est à l'ancienne législation qu'il nous faut avoir recours, car c'est elle qui est toujours en vigueur pour toutes les matières sur lesquelles n'a pas statué le Code civil.

2° Cette solution de notre ancien Droit, qui accorde aux riverains la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, n'est pas restée isolée ; elle est passée dans presque toutes les législations étrangères, et d'après M. Daviel, nous la retrouvons telle actuelle-

ment en Angleterre, en Allemagne, en Italie, en Espagne, en Russie, en Danemark et en Suède, on peut presque dire dans toute l'Europe.

Cette conformité des législations étrangères, qui toutes sont unanimes à reconnaître le principe de la propriété des petits cours d'eau aux riverains, est la meilleure preuve que ces cours d'eau sont bien susceptibles d'appropriation ; qu'ils peuvent comme une autre chose servir de base à un droit de propriété. En effet, si l'eau courante, par sa perpétuelle mobilité, se dérobe à toute possession permanente, le cours d'eau en lui-même, dans son ensemble, comprenant le lit sur lequel il coule et le volume d'eau qui le constitue, est quelque chose de fixe et toujours identique, quoique incessamment renouvelé. Aussi, comprend-on facilement que je puisse faire acte de propriété sur un cours d'eau, quand j'établis un barrage, que je détourne son lit, que j'élève ou j'abaisse son niveau, etc...

3° Cela posé, voyons ce que décide le Code civil. Nous avons déjà vu que l'art. 538 place les rivières navigables et flottables, dans le domaine public, mais qu'il ne dit rien des petits cours d'eau ; nous savons également que les îles qui se forment dans ces derniers, sont la propriété des riverains, art. 561. Aux termes des art. 640 et suivants, qui s'appliquent aux eaux pluviales et aux eaux courantes, « *autres que celles qui sont déclarées dépendances du domaine public,* » l'écoulement des eaux est considéré comme une servitude imposée aux fonds que ces eaux traversent. L'art. 644 est plus explicite encore : il permet au propriétaire dont l'héritage est traversé par une eau courante, de changer le lit du cours d'eau dans les limites de son fonds. Enfin, l'art. 645

nous indique qu'en cas de contestation entre les riverains sur les eaux courantes, les tribunaux doivent s'efforcer « de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. »

Il paraît bien résulter de cet ensemble de dispositions une grave présomption en faveur des riverains, et nous pouvons dire maintenant que si le législateur n'a pas écrit en termes formels dans notre Code cette disposition : les cours d'eau non navigables ni flottables sont la propriété des riverains, il la suppose et la sous-entend partout où il traite de la matière.

4° Il y a, il est vrai, un texte qui semble rompre cet accord, que nous venons d'établir entre toutes les dispositions du Code civil, c'est l'art. 563. Cet article que nous avons déjà cité, décide que, si un cours d'eau abandonne son ancien lit, pour s'en creuser un nouveau, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné. Eh bien, dit-on, voilà la négation du droit de propriété des riverains sur les petits cours d'eau ! — L'objection a été faite précédemment et nous y avons répondu. L'art. 563 est un article exceptionnel, un article qui, en droit, ne s'explique pas ; ce n'est donc pas lui qui peut servir de base à toute la théorie si importante des cours d'eau non navigables ni flottables.

## § IV.

Malgré la gravité des arguments sur lesquels s'appuie l'opinion précédente, et que nous ne méconnaissons pas, il est aujourd'hui à tout jamais jugé en jurisprudence, que *les cours d'eau non navigables, ni flottables ne sont la propriété de personne, qu'ils sont res nullius.*

1° Il n'est pas exact de dire que sous l'ancien régime les seigneurs sont propriétaires des petits cours d'eau, qui coulent dans leurs fiefs ou traversent leurs domaines. A eux seuls, il est vrai, appartiennent le droit de pêche et le droit d'y établir des usines; mais ce ne sont là que des droits d'usages et non des droits de propriété. D'un autre côté il se chargeaient seuls aussi des frais d'entretien et de curage, car il était juste que ceux qui avaient les avantages des cours d'eau en supportassent aussi les charges, *ubi emolumentum, ibi onus*. Donc, dans notre ancien droit, les seigneurs ou plus exactement les propriétaires de fiefs étaient exclusivement en possession de l'usage des cours d'eau, qu'ils pouvaient exercer par eux-mêmes ou céder à des tiers ; mais ils n'étaient pas, à vrai dire, propriétaires de ces mêmes cours d'eau ; c'étaient là des choses communes, *res universitatis non singulorum*. — Et alors que devient l'argument historique de la théorie précédente ? Que devient ce prétendu droit de propriété des seigneurs sur les cours d'eau non navigables ni flottables ? Nous voyons qu'il n'a jamais existé et qu'en conséquence il ne saurait en quoique ce soit servir de base à une opinion quelconque.

Cette démonstration que nous venons de faire, des droits des seigneurs sur les petits cours d'eau, dans notre ancienne législation, repose toute entière sur les art. 206 et suivants de la coutume de Normandie. Cet article accorde au propriétaire du fief dans lequel se trouve une rivière ou un ruisseau, le droit d'en détourner les eaux, mais « à *la charge de les rendre* à leur cours ordinaire, à l'issue du fief et sans dommage d'autrui. » C'est l'art. 644 du Code civil. La coutume de

Normandie ne donnait aux seigneurs qu'un droit d'usage sur les eaux qui traversaient leur fief, et à charge de les rendre à la sortie dans leur cours ordinaire; puisqu'ils devaient les rendre après s'en être servis, ils n'en étaient donc pas propriétaires.

Et alors qu'est-il advenu en 1789 ? L'abolition de la féodalité a fait changer de mains, non pas la propriété des cours d'eau, puisqu'ils n'appartenaient à personne, mais le droit d'usage sur les cours d'eau, et ce droit d'usage a passé de la personne des seigneurs à celle des riverains qui l'ont toujours conservé depuis. C'est ce que nous disons avec la jurisprudence actuelle.

2° Mais alors comment expliquer les témoignages de nos anciens auteurs, des Loiseau, Bacquet, Pothier et autres, qui affirment que de leur temps les petits cours d'eau étaient la propriété des seigneurs féodaux ?

La réponse est facile et se trouve dans ces auteurs eux-mêmes. Plusieurs ont écrit, il est vrai, que les petites rivières et ruisseaux qui étaient dans le territoire des seigneurs, leur appartenaient; mais il n'y a qu'à consulter la suite de leurs commentaires pour se convaincre immédiatement, que ce soi-disant droit de propriété, qu'ils qualifiaient ainsi à tort, n'était pour le seigneur que le droit d'affermer la pêche et de faire construire des moulins. C'est ce que nous voyons notamment dans Bobe, Commentaire de la Coutume de Meaux, sous l'art. 182; dans Pelée de Chenoteau, Commentaire de la Coutume de Sens, et bien d'autres. Voyez encore ce que disent Basnage et Pecquet. Basnage : « C'est bien assez qu'on ait souffert aux seigneurs d'imposer une *servitude* aux eaux qui passent dans leur territoire, quoique, à vrai dire, *les eaux ne leur appar-*

*tiennent point,* la nature les ayant produites pour l'usage de tous les hommes. » — Et Pecquet : « Quelle que soit la propriété des cours d'eau, elle se réduit à un *usage* combiné avec le droit équivalent qu'ont les autres, au-dessus et au-dessous. » Ces auteurs sont très-explicites, et s'il y en a d'autres qui parlent du droit de propriété des seigneurs sur les petits cours d'eau, il faut admettre forcément une confusion de leur part ; ou, du moins, en tout cas, on ne saurait tirer aucun argument de leur témoignage.

3° On objecte l'art. 538, qui place les rivières navigables et flottables dans le domaine public de l'Etat, et qui ne dit rien des rivières non navigables ni flottables, et on en conclut *a contrario,* qu'elles tombent forcément dans le domaine privé des particuliers. L'objection serait embarrassante, si le dilemne était exact ; mais il y a encore pour les cours d'eau une autre alternative : ils peuvent ne pas appartenir à l'Etat ni aux riverains et être *res nullius ;* c'est ce que nous prétendons.

D'ailleurs à cet argument *a contrario* on peut répondre par un autre argument *a contrario*, tiré de l'art. 641, qui n'accorde le droit de propriété qu'à celui qui a une source dans son fonds et non au propriétaire dont l'héritage est traversé par une eau courante.

4° La solution que nous proposons est en outre conforme aux différents textes de loi qui depuis 1789 ont trait à la matière des cours d'eau. En effet, la loi des 16 et 20 août 1790, qui attribue à l'Etat un droit de police et de surveillance sur les cours d'eau non navigables ni flottables, nous indique bien que le législateur ne les considère pas comme étant la propriété exclusive

des riverains. Aussi, M. Daviel, lui-même, qui est un des plus éloquents défenseurs du système que nous combattons, est-il obligé de reconnaître, en face du droit de l'administration sur les cours d'eau, qu'il y a là pour les riverains une propriété modifiée. Nous, nous sommes plus logiques en disant : il n'y a pas de droit de propriété, il n'y a que des droits d'usage.

Les cours d'eau non navigables ni flottables, soutenons-nous, sont *res nullius ;* en voici encore d'autres preuves prises dans la loi elle-même :

Aux termes de l'art. 103 de la loi du 3 frimaire an VIII, les cours d'eau ne sont pas cotisables, ils ne paient pas l'impôt foncier, c'est donc qu'ils restent en dehors de toute appropriation individuelle.

Enfin il suffit de lire l'art. 644 du Code civil pour voir immédiatement, que ce ne sont bien que des droits d'usage, que le législateur accorde aux propriétaires, dont les fonds sont bordés ou traversés par des eaux courantes ne dépendant pas du domaine public.

5° Faisons remarquer en terminant cette discussion déjà trop longue, que la solution que nous proposons a l'avantage d'être parfaitement conforme à la nature des choses.

Le caractère de la propriété est le droit d'user de la chose à son gré ; il ne peut s'appliquer au lit des rivières. Celui qu'on voudrait considérer comme en étant propriétaire, ne peut ni les arrêter, ni disposer de leur cours, et le sol sur lequel coulent leurs eaux ne peut lui être d'aucune utilité. Le lit est inséparable des eaux qui le couvrent, car il cesse d'être leur lit, quand elles se sont retirées. De même les eaux sont inséparables de leur lit, car elles ne peuvent s'écouler sans lui. L'eau et

le lit forment la rivière, c'est-à-dire forment un tout, qui est hors de la disposition et du commerce des hommes.

Tout le monde est unanime à reconnaître que les animaux sauvages, les cerfs, les lièvres, les lapins, etc..., sont choses communes, qu'ils ne peuvent être revendiqués à titre de propriété par les propriétaires des bois qu'ils habitent. — Le lièvre n'est pas l'accessoire du terrain sur lequel il court ; et cependant ces animaux sont moins mobiles et changent moins souvent que les eaux courantes elles-mêmes, qu'on voudrait faire devenir l'accessoire des fonds qu'elles traversent. Et alors on en arriverait sans doute à dire que la mer est l'accessoire de la terre, car il n'y a pas de mer sans rivages.

Veut-on encore que les eaux courantes soient susceptibles d'une appropriation exclusive, qu'elles fassent partie des choses dont on peut jouir de la manière la plus absolue ; mais que d'inconvénients ne résulterait-il pas immédiatement d'un pareil système ! Les particuliers ne connaîtraient plus que leur propre volonté pour règle de leurs entreprises, et ne seraient arrêtés par aucune considération d'ordre général. Chacun serait entièrement libre d'effectuer des prises d'eau à sa guise. Le propriétaire du champ étant propriétaire du lit, et par conséquent propriétaire de l'eau, personne n'aurait à s'inquiéter qu'il en modifiât le cours par des saignées, par des plantations ; qu'il y déterminât des alluvions, puisque tout cela ne mettrait en œuvre que des choses lui appartenant en pleine propriété. Là l'irriguant absorberait selon son bon plaisir et aussi longtemps qu'il le voudrait, tout le produit d'un ruisseau, pour le besoin de ses terres ; ici l'usinier le détournerait à son tour

pour les besoins de son industrie et sans s'inquiéter des droits des autres riverains. Ce serait l'anarchie fluviale !

Nous concluons : La propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, ne peut être attribuée à personne, ils sont choses communes, *res universitatis, non singulorum.* Mais la loi attribue aux riverains tous les usages ou les profits que ces cours d'eau représentent, à la condition d'en supporter les charges, et de se conformer aux règlements de l'administration.

## § V.

La question que nous venons d'étudier est surtout très-importante par ses conséquences pratiques; en effet, suivant qu'on la résout dans un sens ou dans un autre, il faut reconnaître ou refuser aux riverains une foule de droits sur les cours d'eau, qui seraient pour eux d'une grande utilité, surtout en face du droit de police et de surveillance de l'administration. Quant à nous, notre opinion est maintenant connue ; nous allons en déduire brièvement ici les conséquences les plus immédiates.

*Pente.* — Tous les cours d'eau descendent des montagnes à la mer avec une pente plus ou moins grande ; c'est cette pente qu'utilisent les riverains pour construire des usines, en établissant des barrages, qui leur permettent de produire une chute et par conséquent de se procurer une force motrice.

On peut définir la pente : l'inclinaison de la superficie du cours d'eau ou du sol du lit sur lequel il coule. Pour nous, la pente est *res nullius,* comme le cours d'eau lui-même, dont elle n'est que l'accessoire, selon la maxime : « *accessorium sequitur principale.* » Elle n'appartient donc pas aux riverains ni à l'Etat, mais au

premier occupant, à celui qui s'en empare le premier d'une façon régulière, c'est-à-dire, avec l'autorisation de l'administration. Toutefois, nous devons reconnaître que chaque riverain a un droit d'usage sur la pente correspondant à sa rive, comme sur le cours d'eau lui-même ; il a la faculté de l'utiliser ; mais s'il ne s'en sert pas et que d'autres riverains, soit en amont, soit en aval, s'en emparent à leur profit, il ne pourra pas réclamer après la confection de leurs travaux : la pente ne lui appartenait pas, sa position de riverain lui donnait, il est vrai, la faculté d'en user, mais il ne l'a pas fait ; son droit n'est donc pas lésé en quoique ce soit.

Cette solution est éminemment pratique et équitable. Elle respecte les droits régulièrement acquis des riverains ; d'un autre côté elle empêche que par le mauvais vouloir de quelques-uns d'entre eux, qui n'utilisent pas l'eau, mais qui ne veulent pas que d'autres l'utilisent, nombre de chutes et de pentes ne soient mises à profit. Elle permet enfin d'utiliser des pentes qui, prises isolément, sont trop faibles pour offrir quelque avantage, mais qui, réunies à celles correspondant aux rives du propriétaire qui désire les utiliser, deviennent pour l'industrie manufacturière, une source féconde de richesse et de prospérité.

*Pêche.* — L'art. 2 de la loi du 15 avril 1829 accorde le droit de pêche dans les rivières non navigables ni flottables aux riverains. Cet article n'a fait d'ailleurs que reproduire ce qui existait depuis 1789. Avant cette époque le droit de pêche comme le droit de chasse, était considéré comme un droit féodal et appartenait aux seigneurs. Les lois abolitives de la féodalité ont supprimé ce droit pour les seigneurs, et l'ont fait rentrer dans la posses-

sion des riverains. D'ailleurs en fait, c'est bien à ces derniers qu'appartient véritablement le droit de pêche. Il est juste en effet que ceux qui sont riverains d'un cours d'eau non navigable, ni flottable, et par contre sont exposés à tous les inconvénients d'un pareil voisinage, tels que inondations, curage, entretien des rives, etc.... en possèdent aussi les avantages. Il y a là une juste compensation; ceux qui ont les charges doivent avoir aussi les bénéfices. D'un autre côté, comme il n'y a pas le long des rivières non navigables ni flottables de chemin de halage, ni de marchepied, que la loi n'a pas réservé les avants bords pour un usage public, le riverain est propriétaire jusqu'au courant, et alors l'étranger qui s'approcherait d'un cours d'eau pour se livrer à la pêche, commettrait un délit pour s'être permis de passer sans autorisation sur le terrain d'autrui.

*Circulation. Puisage.* — Une des conséquences de ce principe, que les rivières non navigables sont chose commune, c'est que tout individu peut y circuler en barque; toutefois à la différence de ce qui a lieu dans les rivières navigables et flottables, il n'a pas le droit d'aborder sur les rives des petits cours d'eau, car là, comme nous venons de le dire, il n'y a ni chemin de hallage, ni marche-pied.

De même tout le monde peut puiser de l'eau à une rivière, sans que les riverains puissent s'y opposer. C'est là l'exercice d'un droit naturel. L'eau, comme substance destinée à satisfaire aux besoins de l'homme, est inépuisable, chacun peut en profiter sans diminuer le droit d'autrui et sans léser en quoique ce soit le droit des riverains, à la condition cependant de ne pas traverser leurs fonds pour accéder à l'eau courante. Ce qui est

commun à tous, c'est le droit de puiser de l'eau à la rivière pour ses besoins ; mais ce droit là seulement, et non celui de passer sur les propriétés riveraines.

*Canalisation.* — Si l'État vient à canaliser une rivière non navigable ni flottable, y a-t-il lieu à une indemnité pour les riverains ? Pour répondre à cette question il faut faire une distinction. Les riverains ont-ils fait des travaux dans le cours d'eau, établi des barrages, fait des prises d'eau, avec l'autorisation de l'administration, on se trouve là en face d'une possession régulière. de droits acquis par les riverains, l'État leur doit une indemnité pour le préjudice qu'il leur cause par la destruction de tous ces travaux. Mais si au contraire les riverains n'ont fait aucun acte de possession régulier sur la rivière, s'ils ne l'ont pas utilisée jusque-là, l'État, en s'emparant le premier du cours d'eau, en devient propriétaire ; auparavant le cours d'eau était *res nullius,* il devient donc la propriété du premier occupant, et les riverains n'ayant manifesté précédemment en quoique ce soit leur intention de s'approprier l'usage des eaux, n'ont rien à réclamer ; aussi n'ont-ils droit dans ce cas à aucune indemnité, sinon pour le droit de pêche, qui leur est retiré.

*Alluvions. Atterrissement. Iles.* — Aux termes du Code civil, les alluvions qui se forment imperceptiblement aux fonds baignés par un cours d'eau, profitent aux riverains qui les acquièrent par accession. Il en est de même des relais.

Les îles, îlots et atterrissements internes, formés dans un cours d'eau non navigable ni flottable, appartiennent aussi aux riverains ; mais là ce n'est plus en vertu du droit d'accession, comme le veulent les partisans de la propriété des cours d'eau aux riverains ; c'est en

vertu d'une disposition expresse du législateur (art. 561 du C. civ.) qui donne les îles formées dans les petits cours d'eau, aux riverains, en échange des charges qu'il leur impose, tels que le curage, l'entretien des digues, etc....; puis parce que ce n'est guère qu'aux riverains que ces petits atterrissements peuvent profiter.

Ces îles et îlots appartiennent, disons-nous, aux riverains ; toutefois, il ne s'agit pas là d'une propriété commune et indivise, sujette à licitation, car la loi trace elle-même le mode de partage. Pour opérer ce partage, l'art. 561 suppose une ligne tracée au milieu du cours d'eau. Si l'île n'est pas traversée par cette ligne, elle appartient exclusivement aux riverains du côté desquels elle s'est formée, et à chacun dans la proportion de la partie de la rive, dont il est propriétaire en face l'île à partager. Au cas contraire, elle se divise suivant la même ligne, entre les propriétaires des deux rives. Puis on partage entre les riverains qui y ont droit, d'après la largeur du front à la rivière, que présentent les divers fonds.

*Lit abandonné.* — L'art. 563 nous dit que dans le cas où une rivière se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. Ainsi que nous l'avons dit, cette disposition se comprend peu : elle n'est pas juridique, elle est encore moins pratique, car le lit ainsi accordé au propriétaire dont le terrain est envahi par le cours d'eau, ne lui sera d'aucune utilité ; la plupart du temps il n'aura pas d'accès pour se rendre à sa nouvelle propriété, et le passage qu'il sera obligé d'acheter au rive-

rain, lui coûtera souvent plus cher que la valeur de la portion du lit qui lui est attribuée. Le législateur a voulu, en édictant cette disposition, faire acte d'équité ; il n'a oublié qu'une chose, c'est qu'elle n'était pas praticable.

*Usage des eaux.* — Nous avons admis avec la jurisprudence et nous nous sommes efforcés d'établir que les riverains n'étaient pas propriétaires des cours d'eau non navigables ni flottables ; toutefois nous avons reconnu que, s'ils n'avaient pas sur ces cours d'eau un droit de propriété, ils en avaient tous les avantages, et qu'eux seuls pouvaient les utiliser pour l'irrigation de leurs prairies ou le roulement de leurs usines. Ces deux modes d'usages sont de tous les plus importants ; ce sont eux qui donnent naissance au plus grand nombre des difficultés ; aussi doivent-ils appeler particulièrement notre attention. Nous allons aborder successivement leur examen.

## CHAPITRE DEUXIÈME.

### DES PRISES D'EAU POUR L'IRRIGATION DES PRAIRIES.

L'irrigation apporte au sol l'eau qui lui manque ; c'est l'agent le plus actif et le plus essentiel de l'industrie agricole. L'utilité, la nécessité même des irrigations est incontestable. Les études agronomiques, les données de la statistique, les résultats obtenus dans certaines contrées ont surabondamment démontré de quelle importance pouvait être, pour la production d'un pays, un bon système d'irrigation, Une loi générale et complète sur les irrigations serait une œuvre utile ; elle demanderait un ensemble de dispositions qui en ferait un véritable code et un code assez étendu. Ce n'est qu'en 1845 que notre législateur a manifesté la pensée d'innover en pareille matière. Jusque-là le Code civil a contenu toute notre législation, c'est-à-dire quelques dispositions fort incomplètes sur l'irrigation.

De là deux périodes bien distinctes de notre législation en cette matière : 1° celle du Code civil (art. 644, 645) ; 2° celle des lois spéciales postérieures (loi du 29 avril 1845, loi du 11 juillet 1847, etc....)

## § I. — *Code civil.*

Les articles 640 à 647 contiennent, sous l'empire du Code civil, tous les textes relatifs à l'irrigation : encore faut-il plus particulièrement rapporter à cette idée les articles 644 et 645, les autres n'ayant trait qu'aux eaux de source.

D'après l'art. 644, « celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'art. 538, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. »

Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. »

Les droits dont parle l'article 644 ne sont accordés qu'aux propriétaires riverains, c'est-à-dire, à ceux dont les fonds touchent le cours d'eau lui-même. Si un propriétaire est séparé du cours d'eau par un héritage intermédiaire ou chemin public, il ne peut se dire riverain, et réclamer en conséquence les droits d'usage et de propriété sur ce cours d'eau. Il en est ainsi alors même que ce propriétaire, voisin de la voie publique, aurait été autorisé par concession administrative à y établir un aqueduc pour en dériver les eaux. Cette concession ne peut lui donner la qualité de riverain, sans laquelle il ne peut commettre aucune entreprise régulière sur le cours d'eau : elle laisse intacts les droits des riverains inférieurs, comme ceux des propriétaires de la source supérieure.

L'art. 644 suppose deux hypothèses distinctes : celle

d'un fonds bordé par une eau courante et celle d'un fonds traversé par une eau courante. Suivant l'un ou l'autre cas les droits des propriétaires riverains sont plus ou moins étendus. Nous allons donc étudier successivement ces deux hypothèses ; puis dans une troisième division, nous verrons jusqu'où s'étend le droit d'usage des riverains sur les cours d'eau et quelles limites y sont apportées.

### N° 1. — Fonds bordés par une eau courante.

Le propriétaire dont le fonds borde le cours d'eau, a, dans le propriétaire de la rive opposée, un voisin qui n'a pas moins d'intérêt que lui à s'en servir et à en faire maintenir l'écoulement le long de sa propriété : c'est pourquoi le riverain unilatéral n'a pas le droit de détourner le cours d'eau : il ne peut se servir de l'eau qu'à son passage. La jouissance de l'eau courante, dans ce cas, peut être assimilée à un mur mitoyen, en ce sens que chaque riverain ne peut exercer son droit que de son côté seulement, et jusqu'au fil de l'eau.

Si les deux propriétaires dont la rivière sépare les propriétés s'accordent entre eux, ils peuvent disposer des eaux comme ils le jugent convenable, sans autre obligation que celle de les rendre à leur cours naturel, au point où leurs terres cessent de border le ruisseau de chaque côté : ils ont sur ces eaux le même droit que ceux dont les eaux traverseraient l'héritage.

Chaque riverain devrait se servir des eaux dans une mesure égale, autant que possible ; mais il est évident que l'étendue de la propriété, le genre de culture, la nature du sol, doivent être prises en sérieuse considéra-

tion, pour déterminer le volume d'eau dont chacun doit disposer.

L'art. 644 forme, du droit d'irrigation, l'attribut le plus ordinaire du droit des riverains. Mais de ce qu'il ne parle que de l'irrigation, il ne s'ensuit pas que ses dispositions soient limitatives et exclusives d'autres usages. Cette disposition n'est qu'une application du droit commun de propriété des riverains sur l'eau courante ; ses termes ne sont donc pas restrictifs. Ainsi, malgré le silence de la loi, le riverain peut employer les eaux à leur passage, à toute espèce d'usage, d'utilité ou d'agrément, en se conformant aux prescriptions des articles 644 et 645. — Il pourra notamment user et se servir des eaux pour de simples usages domestiques. Il pourra également en user par pur agrément, pour l'alimentation de pièces d'eau dans son jardin, d'étangs, réservoirs ou bassins dans son parc. Il pourra aussi employer les eaux à toute espèce d'usages industriels, à l'alimentation d'un moulin ou d'une usine.

Les propriétaires des prairies et les usiniers se disputent fort souvent l'usage des eaux et veulent s'exclure les uns les autres. C'est là une erreur de leur part. Les droits de chacun sur le cours d'eau sont égaux, leurs intérêts, quoique différents, sont également recommandables ; aussi les tribunaux, comme l'administration, doivent-ils s'appliquer, en pareil cas, à concilier autant que faire se peut, les besoins de l'agriculture et de l'industrie, en répartissant l'usage des eaux dans une sage proportion entre les usiniers et les cultivateurs.

Chaque riverain peut faire participer toutes ses propriétés au bénéfice de l'irrigation, mais à une condition, c'est qu'elles se rattachent sans solution de continuité,

à la propriété riveraine de l'eau courante. Ainsi le riverain peut user de la faculté d'irrigation, non-seulement au profit de sa propriété riveraine, mais encore pour tous héritages contigus et lui appartenant, fussent-ils même séparés par une haie. Mais il ne pourrait appliquer l'irrigation à une propriété plus éloignée et non riveraine, même en obtenant de faire passer l'eau sur des fonds intermédiaires. L'art. 644, en ne reconnaissant le droit d'irrigation qu'à celui dont la propriété borde une eau courante, c'est-à-dire, seulement au propriétaire riverain, ne le lui reconnaît dès lors que pour ses propriétés riveraines : et ce qu'il peut y avoir d'équivoque dans ces mots *pour ses propriétés,* est suffisamment éclaircie par les premiers mots de l'article : *celui dont la propriété borde une eau courante.* Tel est le système du Code civil. Plus loin nous verrons les changements qu'il a subis.

De même, nous déciderons que le riverain d'un cours d'eau ne peut céder à un non riverain son droit à l'usage des eaux, sans l'intervention des riverains. Il existe en effet un quasi contrat de communauté entre tous les riverains, formée par la nature et la loi, produisant les mêmes effets que le contrat exprès de communauté ou de société, où il est de règle qu'aucun associé ne peut disposer des choses de la société sans le consentement de ses coassociés. Par ces motifs, l'usage de l'eau est inhérent aux riverains, et la qualité de riverain est une condition essentielle pour avoir droit à cet usage. Si un non riverain ne peut acquérir par convention un droit sur les eaux courantes des ruisseaux ou rivières, il ne peut davantage le prescrire, sauf contre la société toute entière des riverains, par une possession caractéristique.

Je suppose que le fonds riverain soit augmenté par de nouvelles acquisitions contiguës, le droit aux eaux s'étendra-t-il dans la même mesure? Le droit d'irrigation appartiendra-t-il au propriétaire unique, pour toute sa propriété actuelle? — L'affirmative ne fait aucun doute pour nous. En effet, si l'art. 644 n'accorde le droit d'irrigation qu'aux propriétés riveraines, du moins l'accorde-t-il à toutes, quelle que soit de chaque côté, leur étendue respective, plus ou moins inégale : il ne distingue pas d'avantage si les propriétés riveraines ont été formées de la réunion de plusieurs pièces autrefois séparées.

Un auteur qui critique cette solution, dit qu'il faut considérer l'état primitif des fonds, l'époque où les droits de chacun ont été constitués. C'est, dit Daviel, vouloir remonter au déluge.

Enfin en cas de division d'un fonds riverain, par l'effet d'un partage ou de tout autre mode d'aliénation, on s'est demandé, si les parties qui cessent d'être riveraines, continuent néanmoins d'avoir droit à l'eau courante pour l'irrigation. — Si le titre le leur attribue, ou si, en l'absense de titre, il existe un fossé, un travail apparent destiné à conduire l'eau à ces propriétés désormais non riveraines, il faut décider qu'elles y auront droit comme par le passé. Ce n'est pas là, en effet, une création *a novo*, une attribution de droit à un fonds qui ne l'a jamais eu ; c'est la conservation d'un droit préexistant. Le propriétaire qui a divisé son héritage, a pu mettre à son aliénation la condition qui lui a plu, y maintenir le droit d'irrigation qui y était attaché antérieurement. Les riverains n'ont pas à se plaindre du maintien de l'ancien état de choses, leur situation n'est pas modifiée.

*Mode de la prise d'eau.* — A l'égard des propriétaires inférieurs, la loi n'oblige pas le riverain à prendre l'eau sur son fonds même, vis-à-vis du fonds qu'il veut arroser, irriguer ou destiner à l'industrie, et sur un point de la rive compris dans les limites de ce fonds. Dès qu'il est riverain, il peut la prendre sur tout autre point de la rive qui lui appartient, ou sur lequel un semblable droit lui a été octroyé par le propriétaire voisin. Ainsi, si les rives sont trop étroites ou trop escarpées pour dériver convenablement et directement les eaux sur le fonds riverain, il pourra prendre les eaux en amont d'un fonds supérieur qui lui appartient, ou avec le consentement du propriétaire de ce fonds. Comme il a un droit incontestable à l'usage de l'eau, en sa qualité de propriétaire riverain, les riverains inférieurs n'ont ni intérêt ni qualité pour se plaindre de ce mode de prise d'eau.

**N° 2. — Fonds traversés par une eau courante.**

Le Code civil a clairement établi la différence à faire entre les droits des riverains dont le fonds est traversé par une eau courante, et les droits de celui dont le terrain est simplement longé ou bordé par cette eau. Lorsque le ruisseau s'introduit sur le fonds d'un propriétaire, qu'il le traverse sans y avoir sa source, ce propriétaire peut user et se servir de l'eau pour quelque destination que ce soit, à la charge seulement de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. Il peut déplacer le lit du cours d'eau et le faire serpenter dans son fonds ; il peut appuyer des travaux de barrage sur les deux rives, dont il est propriétaire. Mais le droit de détourner les eaux est le seul privilège dont

jouisse le riverain bilatéral. On a, il est vrai, prétendu qu'il peut user des eaux, sans être limité par le droit des riverains inférieurs, ceux-ci n'ayant qu'un droit éventuel à ce qui excède les besoins des premiers. Cela est inadmissible ; aucune disposition de nos lois ne donne sur les eaux, au riverain supérieur, un droit privatif ou plus étendu qu'au riverain inférieur. L'art. 644, en obligeant le propriétaire des deux rives à rendre l'eau, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire, prouve assez qu'il entend garantir le droit des propriétaires inférieurs.

**N° 3. — Limites du droit d'usage de l'eau courante.**

I. — *Limite générale de l'art.* 645 *du Code civil.* — Chaque riverain doit user des eaux, de manière à ménager les droits de ses voisins et des riverains en aval. Le pouvoir discrétionnaire conféré aux juges par l'art. 645 du Code civil, est dominé par cette grande règle du droit de voisinage, que chacun doit user de son bien de manière à ne pas nuire à son voisin, et à ne pas lui causer un dommage trop considérable, dépassant les limites d'une simple incommodité. Les juges ne doivent pas non plus perdre de vue le droit de communauté qui lie les riverains entre eux, relativement à l'eau courante et leur assure des droits égaux, par l'interdiction à chaque communiste, d'employer un mode d'usage qui pourrait paralyser le droit de ses associés.

La première conséquence de ces principes, est qu'aucun riverain ne peut user de l'eau courante par pure malveillance, sans utilité pour lui-même et uniquement pour nuire à ses coriverains ou à ses voisins.

La seconde conséquence est qu'un riverain ne peut se

permettre aucun ouvrage nuisible tant aux autres riverains qu'aux voisins, qui pourrait leur causer un préjudice direct, dépassant les limites de la nécessité ou de la modération. Ainsi, le riverain ne pourra, au moyen de digues, d'écluses, de vannes, de barrages placés dans le cours du lit, anticiper sur le cours naturel de l'eau, inonder les héritages d'autrui, faire refluer les eaux d'une manière trop nuisible vers les fonds supérieurs, ou y occasionner des infiltrations importantes.

Aussi, est-il admis que l'autorité judiciaire est compétente pour fixer la hauteur des eaux entre riverains communistes, supprimer ou abaisser les travaux élevés par ces derniers de leur autorité privée et d'une manière abusive, le tout sans préjudice du droit de règlement général, qui appartient à l'administration, sous le rapport de l'intérêt public. Dans tous les cas où un riverain est, du chef d'abus, déclaré responsable des ouvrages qu'il exécute, les tribunaux peuvent le condamner à des dommages-intérêts et à la destruction de ces ouvrages.

Une troisième conséquence est que, si par suite des besoins de l'industrie, il est impossible aux riverains de transmettre les eaux dans leur pureté primitive, toutefois, ils ne peuvent les corrompre de manière à nuire à l'existence des hommes, du bétail ou des plantes, ou même seulement de manière à les rendre tout à fait impropres aux usages des autres riverains. Mais en pareille matière, rien n'est absolu : l'art. 645 reçoit ici son application. Les tribunaux sont armés d'un pouvoir conciliateur. Ils peuvent ordonner un partage des eaux ou prescrire certains travaux d'épuration, s'il s'agit, par exemple, d'eaux salies par le lavage des mines.

La nuance entre l'usage légitime et l'abus du droit est plus délicate à saisir, quand il s'agit de répartir la quantité ou le volume d'eau courante qui revient à chaque riverain, de faire entre riverains un règlement d'eau judiciaire.

Nous avons établi plus haut le principe dominant d'égalité entre les riverains : c'est d'après cette règle que les tribunaux devront concilier les intérêts divers, sans qu'ils puissent sacrifier les droits des riverains inférieurs à ceux des riverains supérieurs, tous ayant un droit égal.

En l'absence de titres, de règlements ou de prescription, les tribunaux doivent opérer la répartition des eaux, en suivant les règles de l'égalité et de l'équité, en prenant en considération les circonstances de localité, le genre de culture, l'étendue des propriétés des riverains, la nature du sol et les besoins actuels ou nouveaux des parties.

Aussi ils peuvent, pour la répartition du droit, déterminer le nombre de jours et d'heures, pendant lesquels chaque riverain en cause pourra user des eaux et subordonner le choix de ces époques à une entente préalable entre les riverains. Ils peuvent maintenir, supprimer ou modifier les travaux faits par l'un des riverains, prescrire la construction de canaux ou d'ouvrages nécessaires pour assurer à chacun des intéressés la portion d'eau qui leur est attribuée, etc...

Il ne faut pas, toutefois, confondre ce pouvoir de répartition incombant aux tribunaux, au nom de l'intérêt privé, avec un pouvoir du même genre conféré à l'administration de l'Etat, au nom de l'intérêt public. (Voir plus loin : Compétence.)

II. — *Limites du titre et de la prescription contraire.* — Les droits des riverains constituent de simples facultés, des droits purement facultatifs, et, comme tels, non susceptibles de se perdre par le non-usage, quelque prolongé qu'on le suppose. En conséquence, la possession même exclusive des eaux de la part d'un riverain, quelque longue qu'elle soit, ne fait pas cesser, au préjudice des autres riverains, le droit d'irrigation : elle ne peut donner lieu à une action possessoire ou pétitoire, tant qu'il n'y a pas eu contradiction ou interversion. La contradiction ou l'intervertion peut naître entre riverains d'un titre ou de la prescription. Et ce titre ou cette prescription lie les tribunaux aussi bien que les parties.

Au nombre des titres il faut ranger un règlement ou un usage particulier entre riverains, c'est-à-dire une convention quelconque par laquelle des riverains auraient eux-mêmes réglé l'usage des eaux. De même on doit considérer comme un titre, une concession émanée d'anciens seigneurs en qualité de propriétaires des cours d'eau. Les tribunaux pas plus que les parties ne peuvent déroger à de semblables titres susceptibles seulement d'interprétation, comme toute espèce de convention. Le mot règlement dans l'article 645 est générique et comprend les anciens usages non écrits, même ceux qui existaient avant le Code civil et résultaient des coutumes, quoique abrogées par la loi du 30 ventôse an XII.

Enfin, la contradiction peut naître de la prescription, qui équivaut à un titre. Mais l'application de ce principe est parfois difficile et fort délicate.

La prescription pourra être invoquée valablement lorsque le riverain a opposé pendant trente ans une con-

tradiction formelle aux droits des autres riverains, et que ceux-ci sont restés dans l'inaction.

Cette contradiction peut, suivant les circonstances, résulter soit du seul établissement de certains travaux exécutés sur le cours d'eau et rendant impossible pour les autres riverains l'exercice de leurs droits ; soit d'actes judiciaires ou extra-judiciaires faits à la requête de l'auteur de pareils travaux.

Ainsi la contradiction résultera suffisamment d'un fait manifeste, d'ouvrages extérieurs et permanents, tels que barrage, écluse, fossé, canal, etc..., ayant pour objet de conduire des eaux sur le fonds de celui qui invoque la prescription, et d'en priver les riverains inférieurs. Il en est autrement à l'égard des riverains supérieurs, que des travaux quelconques faits en aval, ne mettent pas dans l'impossibilité d'user des eaux en amont. A leur égard l'établissement des travaux exécutés par un riverain inférieur est insuffisant pour les mettre en demeure de faire valoir leurs droits. Le riverain inférieur, pour arriver à prescrire contre le supérieur, lui déclarera par un acte extra-judiciaire ou judiciaire qu'il s'oppose formellement à ce qu'il use des eaux, conformément à l'art. 644. Cela se fera d'ordinaire au moyen d'une action possessoire intentée par le riverain inférieur contre les entreprises du riverain supérieur. S'il est maintenu en possession, il y a contradiction formelle. A partir de ce moment, le droit du riverain supérieur est interverti. Il y aura renonciation ou prescription, s'il reste trente ans sans exercer son droit ou sans le réclamer en justice. Mais une simple opposition extra-judiciaire qui serait faite éventuellement par l'un des riverains à l'autre, pour que ce der-

nier ait à s'abstenir du droit d'irrigation que la loi lui confère serait sans aucune valeur juridique ; elle serait inefficace pour opérer contradiction. Celui auquel elle aurait été adressée n'aurait pas à y répondre, et l'on ne pourrait rien conclure de son silence, quelque prolongé qu'il fût. Toutefois, s'il avait commencé les travaux nécessaires à l'exercice de ce droit, et qu'ayant été sommé de les détruire ou de les discontinuer, il s'était abstenu pendant trente ans de se servir de l'eau à son passage, la faculté dont il voulait se servir, aurait été formellement contredite, et il aurait tacitement renoncé au bénéfice de l'art. 644.

La prescription peut enlever à un riverain tout ou partie de son droit, suivant l'étendue de la possession de son coriverain : *tantum præscriptum quantum possessum*. Par application de ce principe, la Cour de cassation a décidé que celui qui n'avait jamais usé des eaux que pendant quarante-huit heures par semaine, ne pouvait pas prétendre à un droit illimité d'irrigation. Mais, si l'un des riverains avait joui exclusivement des eaux, en mettant le coriverain dans l'impossibilité absolue d'en user, il aurait certes prescrit la jouissance illimitée des eaux.

Un propriétaire non riverain peut-il se prévaloir de la prescription ? Nous avons admis que le droit aux eaux n'appartient qu'aux riverains, et que ceux-ci ne peuvent pas le céder à un non riverain ; nous devons en conclure qu'un non riverain ne peut pas prescrire un droit sur les eaux ; ou que du moins la prescription sera soumise à des conditions fort difficiles à réaliser : en effet, il faudrait le consentement de tous les intéressés pour permettre à un non riverain d'user des eaux : si donc la

prescription était invoquée, celui qui s'en prévaut devrait prouver qu'il a prescrit contre tous les riverains, par une possession caractéristique.

La prescription peut-elle être invoquée, lorsqu'il existe un règlement administratif ? En d'autres termes, peut-on déroger à un règlement administratif qui a déterminé le mode de jouissance entre riverains?

Les riverains peuvent entre eux changer, par des règlements particuliers, la répartition des eaux et le mode de jouissance réglé par l'administration, dès que les intérêts des tiers ne sont pas lésés.

La prescription peut également produire cet effet, pourvu, bien entendu, que la dérogation ne porte pas atteinte au droit des tiers, ni à l'intérêt général.

### § II. — *Lois postérieures au Code civil.*

Nous venons d'étudier les dispositions du Code civil sur l'irrigation ; on a pu voir qu'elles restreignaient ce droit dans des limites assez étroites, notamment en le réservant exclusivement aux propriétés riveraines. Les lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 ont étendu le droit à l'irrigation pour les riverains ; ce sont ces modifications que nous allons rappeler brièvement ici, sans y insister autrement, car elles constituent plutôt des servitudes de voisinage, que des entreprises sur les cours d'eau non navigables ni flottables.

1° L'art. 644 du Code civil avait limité, avons-nous dit, le droit aux eaux courantes pour l'irrigation, aux seules propriétés riveraines des cours d'eau ; la loi du 29 avril 1845 se montre plus libérale. L'art. 1[er] de cette loi décide que tout propriétaire qui veut se servir, pour

l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles et artificielles, dont il a le droit de disposer, peut obtenir le passage des eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité. C'est le droit à l'irrigation étendu pour les propriétaires riverains à leurs propriétés non riveraines, aux conditions suivantes. Il faut : 1° Que le propriétaire qui réclame cette servitude d'aqueduc ait droit aux eaux ; en d'autres termes, qu'il ait une propriété riveraine du cours d'eau, ou que le droit de prise d'eau lui ait été concédé par un riverain ; 2° que sa demande ait pour but l'irrigation de son fonds et non un autre usage ; 3° qu'il paie tout d'abord et préalablement à tous travaux, une juste indemnité au propriétaire du fonds intermédiaire ; 4° qu'il ait obtenu le droit de passage sur ce fonds des tribunaux : cette servitude, en effet, n'existe pas de plein droit, il faut la demander aux tribunaux, qui jouissent à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire pour l'accorder ou la refuser.

2° La concession de la servitude d'aqueduc entraîne bien entendu, la concession de toutes les facultés accessoires, sans lesquelles elle ne pourrait pas être exercée, telles que le droit de passage sur les bords du canal pour le curage, les réparations, etc...

La servitude d'écoulement des eaux est également une conséquence forcée de la servitude d'aqueduc ; aussi l'art. 2 de la loi de 1845, venant compléter l'art. 1$^{er}$, est-il ainsi conçu : « Les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra leur être due. » Nous retrouvons là les conditions que nous venons d'indiquer pour la servitude d'aqueduc :

intérêt de l'irrigation, indemnité au propriétaire du fonds traversé, autorisation des tribunaux.

3° Après avoir conféré aux riverains des cours d'eau le droit de passage et d'aqueduc sur les propriétés voisines, il etait naturel et même nécessaire, pour utiliser ce droit dans un grand nombre de cas, de leur donner, sur la rive opposée du cours d'eau, le droit d'appui du barrage indispensable pour élever les eaux à un niveau suffisant. La proposition en avait été faite lors de la discussion de la loi de 1845, elle a été reproduite plus tard et est devenue la loi du 11 juillet 1847, dont voici l'art. 1er : « Tout propriétaire qui veut se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain opposé, les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité. » Ce sont les mêmes conditions que pour les deux premières servitudes. Toutefois l'art. 2 ajoute que le riverain sur le fonds duquel l'appui est réclamé, peut demander l'usage commun du barrage en contribuant pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien ; dans ce cas aucune indemnité ne lui est due. Il n'en est pas de même, s'il s'agit de la servitude d'aqueduc : le propriétaire dont le fonds est traversé n'a pas le droit de se servir des eaux. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires ; nous voyons en effet qu'un amendement en sens contraire avait été proposé ; mais il n'a pas été adopté dans la crainte des contestations auxquelles une telle faculté aurait pu donner lieu.

4° Le droit d'accorder l'établissement de ces servitudes a été soumis à certaines restrictions basées sur l'invio-

labilité du domicile et l'intérêt de la conservation des constructions et des travaux d'art : les bâtiments, les cours et jardins attenant aux habitations sont affranchies des servitudes d'aqueduc, d'écoulement et d'appui.

Les parcs et enclos attenant aux habitations sont également affranchis par la loi des deux servitudes d'aqueduc et d'écoulement ; mais ils restent soumis à la servitude d'appui. La raison de cette différence est que cette dernière servitude est moins onéreuse que les deux autres ; elle affecte bien moins la propriété, elle ne pénètre pas dans l'intérieur des lieux habités. Du reste les tribunaux, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, pourront prescrire les travaux qui seront nécessaires pour la sûreté et la conservation de la clôture, sur laquelle le droit d'appui sera exercé.

Remarquons ici que le domaine public n'est pas assujetti aux servitudes établies par les lois de 1845 et 1847 ; ces servitudes sont, en partie du moins, d'intérêt privé : or, l'intérêt général qui destine le domaine public à l'usage de tous, l'emporte sur l'intérêt des propriétaires ; la destination publique ne comporte pas d'ailleurs d'assujettissement particulier.

5° La législation sur l'irrigation n'était pas encore complète ; les lois de 1845 et 1847 avaient étendu le droit d'irrigation pour les riverains, mais il restait encore quelque chose à faire dans l'intérêt de l'agriculture. Là comme autre part il arrivait souvent que le propriétaire isolé ne pouvait participer aux nouveaux avantages que lui accordait la loi, soit parce qu'il manquait de capitaux suffisants, soit à cause de la mauvaise volonté de quelques-uns de ses voisins dont le concours lui était nécessaire ; la loi du 21 juin 1865 est venue mettre un

terme à ces inconvénients, en permettant aux propriétaires voisins de s'organiser en syndicats, auxquels la loi accorde certains avantages spéciaux, pour l'irrigation de leurs propriétés. Nous ne dirons rien de cette loi ; elle pourrait faire partie d'une étude sur les irrigations ; mais elle n'a rien à voir ici, où nous nous occupons seulement des droits riverains sur les petits cours d'eau.

## CHAPITRE TROISIÈME

### DE L'ÉTABLISSEMENT DES MOULINS ET USINES SUR LES COURS D'EAU NON NAVIGABLES NI FLOTTABLES.

Les cours d'eau ne servent pas seulement pour l'irrigation des terres ; ils sont aussi utilisés comme force motrice, et on peut dire que c'est là un de leurs usages les plus importants, aujourd'hui que l'industrie a pris un si grand essort. D'où cet antagonisme constant entre les propriétaires riverains, qui se disputent la possession des eaux, les uns pour l'irrigation de leurs prairies, les autres pour le mouvement de leurs usines ; et alors intervient tout naturellement l'autorité administrative pour régler d'une manière équitable et éclairée les droits respectifs des particuliers, en s'efforçant de mettre en harmonie les intérêts de l'agriculture avec ceux de l'industrie.

Nous nous occuperons spécialement ici du régime particulier auquel est soumise la propriété des usines sur les cours d'eau, dans ses rapports avec le pouvoir réglementaire de l'administration, de l'autorisation nécessaire pour donner à ces établissements l'existence légale, de la demande de l'autorisation et des incidents auxquels elle peut donner lieu, enfin des indemnités pour dom-

mages et chômages causés par l'exécution des travaux publics. Nous aurons ainsi parcouru à peu près toutes les difficultés de la matière.

### § I. — *Intervention de l'autorité administrative.*

La loi des 28 septembre et 6 octobre 1791, tit. II, art. 16, attribue à l'autorité administrative un pouvoir de surveillance et de contrôle tout spécial sur l'affectation des eaux courantes au roulement des usines, et, par suite, soumet les particuliers à l'obligation de se munir d'une permission préalable pour créer des usines. Ainsi, sur les cours d'eau non navigables ni flottables, le droit des propriétaires riverains de mettre à profit les pentes des cours d'eau pour y établir des usines, est subordonné à la permission qu'ils doivent demander au Gouvernement. C'est là un point certain sur lequel la jurisprudence est bien fixée et la doctrine unanime.

A l'égard de l'administration, cette autorisation constitue le titre légal de l'usine. Le propriétaire y trouve une garantie de la durée et de la sécurité de sa jouissance. En effet tout établissement hydraulique créé en dehors de l'agrément de l'administration, peut toujours être considéré par elle comme nuisible au cours d'eau et préjudiciable à la sécurité et à la salubrité publiques ; elle est en droit de présumer le caractère nuisible de l'établissement non autorisé, et de recourir aux mesures extrêmes que ce caractère justifie, par exemple, la mise en chômage ou la suppression sans indemnité. Elle peut de même disposer des eaux au détriment de cette usine sans indemnité.

Au contraire, l'usinier autorisé échappe aux mesures

provisionnelles de rigueur. L'autorisation donnée ne laisse plus de place à la présomption qui permet à l'autorité publique de considérer les entreprises nouvelles comme autant d'obstacles au libre cours des eaux.

Mais la possession, quoique délictueuse et précaire au regard de l'administration, n'en est pas moins légale au fond. Les travaux, quoique non autorisés, peuvent, de la part des riverains, fonder une possession et une prescription utile non précaire. Aussi, la question de savoir si l'usine a été autorisée légalement, ne peut être préjudicielle à la question du droit d'un usinier à une indemnité en cas de dommages causés par un tiers à son usine.

De leur côté les riverains, auxquels ces travaux non autorisés peuvent nuire, ont le droit de réclamer à celui qui a fait ces ouvrages, des dommages-intérêts et la suppression des travaux.

Au surplus toutes ces règles et celles que nous aurons à étudier dans la suite, s'appliquent à tous les ouvrages sur les cours d'eau, sans qu'il y ait à distinguer les barrages construits en vue d'irrigation et ceux élevés en vue de moulins et usines.

A l'égard des usines établies avant 1790, les concessions faites par les seigneurs forment un titre légitime, au moyen duquel les concessionnaires doivent être maintenus. L'existence de ces usines a été consacrée par la jurisprudence, même indépendamment de toutes preuves qu'elles auraient été construites par d'anciens seigneurs ou en vertu de leurs concessions. Mais, si ces usines ont une existence légale, l'administration peut toujours, dans les vues d'intérêt général, en contrôler

le régime et ordonner les modifications qui seraient jugées nécessaires.

Depuis les décrets de décentralisation des 25 et 30 mars 1852, art. 4 et tableau D, ce sont les préfets qui statuent sur les demandes en autorisation d'usines ou de prises d'eau isolées et sur la régularisation desdits établissements.

L'autorité supérieure n'a plus à s'occuper de la réglementation des établissements hydrauliques, que lorsqu'il s'agit de procéder à un partage d'eau entre l'agriculture et l'industrie, en dehors d'anciens règlements ou des usages locaux, ou contrairement à ces règlements ou usages. En pareil cas, il doit être statué par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

§ II. — *Demande en autorisation et oppositions.*

Les formalités à remplir pour obtenir l'autorisation, sont tracées par l'instruction du 23 octobre 1851. — Elles sont très-compliquées, et on a pu compter que le nombre d'actes et d'autorisations nécessaires pour l'établissement d'un simple batelet de plaisance sur une rivière, ne s'élève pas à moins de trente ou quarante. C'est très-administratif; mais aussi très-gênant, et on comprend que de pareilles exigences paralysent souvent l'initiative des riverains. Il serait donc à désirer, sous ce rapport, que l'Etat, tout en conservant son droit de protection et de surveillance sur les cours d'eau, trouve moyen de l'exercer d'une façon moins vexatoire et moins encombrante pour les riverains; mais il est à craindre que ce résultat ne soit pas obtenu d'ici longtemps, car

nous sommes ici en matière d'administration, et chez nous ce qui est simple cesse d'être administratif.

Voici brièvement résumées les principales formalités à suivre pour obtenir l'autorisation de construire une usine ou d'établir un barrage quelconque sur un cours d'eau non navigable ni flottable :

La demande, avec tous les détails nécessaires à l'étude du projet, doit être adressée au préfet du département; — puis elle est soumise à une enquête préalable de vingt jours: l'arrêté du préfet qui prescrit cette enquête, reçoit toute publicité par les soins du maire (affiches à la mairie, à l'église, publications à son de caisse). Un registre destiné à recevoir les observations des parties intéressées, est ouvert à la mairie. L'accomplissement de ces formalités est certifié par le maire de la commune. Puis les pièces sont transmises à l'ingénieur en chef qui fait étudier le projet sur les lieux par l'ingénieur ordinaire, et dresse un rapport dans lequel il expose tout ce qui concerne les travaux à opérer et donne son avis.

Conformément à la circulaire du 16 septembre 1854, le projet ainsi étudié avec toutes les observations des parties intéressées et des ingénieurs, est soumis à une nouvelle enquête, semblable à la première ; mais elle ne dure que quinze jours.

Enfin le préfet rend un arrêté par lequel il statue sur la demande, en vertu des pouvoirs qui lui ont été attribués par le décret du 25 mars 1852. — En cas de refus de l'autorisation sollicitée, le riverain peut recourir au ministre contre l'arrêté du préfet.

Parmi toutes ces formalités, l'enquête est la plus essentielle ; c'est elle en effet qui renseigne le mieux l'administration sur l'opportunité des travaux qu'on veut

entreprendre et sur les inconvénients qui peuvent en résulter pour l'économie générale du cours d'eau ; elle est aussi une sauvegarde pour les droits des riverains, qui ont ainsi le moyen de faire connaître à l'administration leur opinion sur le nouveau projet. Aussi la jurisprudence du Conseil d'État a-t-elle toujours décidé que si l'enquête n'a pas eu lieu, ou si elle n'a pas été faite dans les formes prescrites, son omission ou son irrégularité entraînaient l'annulation des arrêtés administratifs rendus à la suite d'une instruction irrégulière.

*Oppositions.* — L'instruction administrative et surtout l'enquête ont pour but de provoquer les oppositions des parties intéressées. Sous la dénomination générique d'oppositions, on comprend toutes les observations ou objections, que les tiers produisent pendant l'instruction, dans le but de faire refuser la demande, ou d'en faire subordonner l'octroi à certaines conditions ou restrictions.

Les motifs des oppositions peuvent varier à l'infini. Les uns s'appuient sur un prétendu droit de propriété, d'usage, de servitude, sur des actes authentiques, sur des conventions privées; ils ressortissent, selon le droit commun, aux tribunaux ordinaires, devant la décision desquels l'administration doit surseoir. Au reste, l'autorisation accordée, malgré l'opposition fondée sur ces motifs, n'empêcherait pas la partie intéressée de s'adresser aux tribunaux ordinaires pour faire reconnaître et respecter ses droits.

Quand la réclamation du tiers opposant ne vise que certains effets préjudiciables, qu'il signale comme la conséquence inévitable de l'établissement sollicité, tels que l'inondation d'un fonds ou d'un chemin, l'altération

des avantages que les riverains retirent de l'emploi des eaux pour l'irrigation, la diminution de la force motrice d'une usine préexistante, etc...., alors l'opposition est basée sur le régime général des rivières ; que l'administration doit fixer, de façon à concilier tous les intérêts. Elle se lie étroitement à la police des eaux et ressortit à l'administration.

L'administration doit prendre en considération les préjudices matériels occasionnés par l'établissement de la nouvelle usine aux autres propriétés ; mais elle ne peut faire entrer en ligne de compte les considérations industrielles et commerciales. Ainsi elle devra rejeter les réclamations suscitées par la rivalité, ou motivées sur une diminution hypothétique de gain, par suite de la concurrence. Le préfet n'a pas à s'immiscer dans l'appréciation des questions individuelles, ni à se prêter à des tentatives de monopole : admettre des considérations de concurrence, ce serait violer le principe de la liberté de l'industrie, et méconnaître la mission que la loi donne à l'administration.

### § III. — *Recours contre l'ordonnance de refus.*

Comme on ne peut faire modifier, par voie contentieuse, des mesures de police administrative, le demandeur en autorisation de nouvelle usine, dont la pétition est rejetée par l'administration, ne peut, en général, se pourvoir par voie contentieuse ; car, c'est par des motifs d'utilité publique que sa demande a été rejetée. Il en est de même si la demande n'a été admise que moyennant certaines conditions déterminées par des considérations d'intérêt public, mais dont le concessionnaire méconnaît

l'opportunité. Dans ces deux cas, il ne peut que s'adresser à l'administration elle-même, et par voie gracieuse, soit au préfet pour tâcher d'obtenir de lui qu'il revienne sur sa première décision, soit au ministre, chef hiérarchique du préfet en matière administrative, pour qu'il réforme la décision préfectorale. Toutefois, à cette règle générale il y a une exception ; c'est lorsque l'arrêté du préfet est entaché d'excès de pouvoir ; alors il peut être déféré au Conseil d'État, qui en prononcera l'annulation. On reconnaît qu'il y a excès de pouvoir dans les trois hypothèses suivantes : 1° Si l'arrêté préfectoral a violé des droits de propriété antérieurement acquis ; 2° s'il a été rendu sur des intérêts purement privés et en l'absence de tout intérêt général; 3° Si l'arrêté a été rendu sans l'observation de toutes les formalités prescrites pour la validité d'un règlement d'eau ou de l'établissement d'une usine.

### § IV. — *Effets de l'autorisation administrative par rapport aux tiers.*

Les tiers peuvent aussi attaquer l'arrêté préfectoral pour excès de pouvoir dans les trois cas que nous venons d'indiquer ; autrement, c'est aux tribunaux ordinaires qu'il faut s'adresser pour obtenir la réparation du dommage qui leur est causé par l'établissement de l'usine ou du barrage autorisé. En effet, l'autorisation que donne l'administration, elle l'accorde en vue de l'intérêt général du cours d'eau, sans s'occuper de régler les droits et les intérêts privés des riverains. Il peut donc se faire que l'usinier, tout en se conformant aux termes de l'autorisation qu'il a obtenue régulièrement, lèse cependant les droits des tiers, par exemple si le fonds voisin

se trouve inondé ; dans ce cas l'usinier, même autorisé, est garant du dommage qu'il cause et peut être condamné à des dommages-intérêts par les tribunaux. Mais ici se pose une question importante et souvent discutée Quel est le pouvoir des tribunaux, lorsqu'ils se trouvent en face de travaux autorisés dans le cours d'eau par l'administration ? Doivent-ils se borner uniquement à accorder une indemnité aux riverains qui justifient d'un préjudice occasionné par ces travaux ? Ou bien peuvent-ils, en plus de l'indemnité qu'ils accordent pour le dommage passé, ordonner la destruction des travaux eux-mêmes ?

Il est un point absolument incontestable ; c'est que l'autorisation accordée par l'administration ne saurait en quoique ce soit nuire aux riverains. L'Etat n'a sur les cours d'eau non navigables, ni flottables qu'un simple droit de surveillance dans l'intérêt général du bon écoulement des eaux ; il ne peut donc, par une simple autorisation accordée à un concessionnaire, causer un préjudice quelconque aux droits des riverains. Aussi, si un préjudice est produit, ces derniers peuvent-ils en poursuivre la réparation devant les tribunaux civils, seuls compétents pour statuer sur les contestations purement privées qui s'élèvent à propos des eaux entre propriétaires voisins (art. 645).

Là où naît la difficulté, c'est lorsqu'il s'agit de préciser et de limiter les pouvoirs des tribunaux en pareille matière : doivent-ils se borner à accorder des dommages-intérêts ? ou bien peuvent-ils encore, sans empiéter sur le domaine de l'administration, ordonner la destruction des travaux préjudiciables, dont l'établissement a été autorisé ?

La Cour de cassation avait d'abord décidé que l'auto-

risation de construire une usine sur un cours d'eau, étant un acte administratif, puisqu'elle émane de l'administration, les tribunaux civils ne pouvaient la modifier ni la révoquer en tout ou en partie ; qu'en conséquence les riverains ne pouvaient réclamer devant les tribunaux qu'une indemnité pour le dommage qui leur était causé par la confection des travaux autorisés. L'autorité judiciaire n'est pas en effet compétente pour réformer les actes administratifs ; or, les travaux ayant été faits avec l'autorisation de l'administration, les tribunaux civils ne sauraient en ordonner la destruction sans contrevenir au principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. D'un autre côté, l'art. 645 qui attribue la compétence aux tribunaux en matière de cours d'eau, leur fait un devoir de respecter les règlements de l'administration, quand il décide dans sa disposition finale : « *que dans tous les cas les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux, doivent être observés.* »

Cette jurisprudence n'a jamais été celle du Conseil d'Etat, et disons le tout de suite, la Cour de cassation elle-même l'a abandonnée ; aujourd'hui l'un et l'autre adoptent la distinction suivante :

S'agit-il d'un règlement général fait par l'administration dans l'intérêt de la majorité des riverains, par exemple, pour éviter les débordements d'un cours d'eau ; c'est là un acte administratif, et les travaux exécutés en vertu de ce règlement, échappent au contrôle de l'autorité judiciaire.

S'agit-il au contraire de l'autorisation accordée par l'administration à un riverain de construire une usine, d'établir un barrage ; ce n'est plus là un acte adminis-

tratif, mais une simple permission de police, que le riverain doit demander à l'administration, chargée de la surveillance des cours d'eau non navigables ni flottables. Les tribunaux peuvent donc, sans empiéter sur les attributions du pouvoir règlementaire conféré à l'administration, ordonner la destruction des travaux ainsi autorisés. En effet, il y a là une grande différence suivant qu'il s'agit des rivières qui sont du domaine public, ou de celles qui n'en font pas partie. Sur les cours d'eau du domaine public, l'État, en autorisant l'établissement d'une usine, fait une véritable concession à l'usinier, il lui accorde un droit qu'il n'avait pas ; au contraire, quand l'autorisation est donnée sur un cours d'eau non navigable, l'administration ne concède rien, elle ne confère aucun droit nouveau à l'usinier, qui trouve dans sa qualité de riverain un titre suffisant à l'usage du cours d'eau (art. 644, C. civ.) ; il y a là seulement une simple permission de l'administration, qui déclare ne pas s'opposer à la construction du barrage, de l'usine..., et rien de plus. Les droits des tiers sont donc implicitement réservés, ou pour parler plus exactement, il ne leur est fait échec en quoi que ce soit, par l'autorisation administrative ; en conséquence, si les travaux autorisés leur causent quelque préjudice, l'autorité judiciaire, régulièrement saisie, n'excède pas les limites de son pouvoir en ordonnant leur destruction.

### § V. — *Conditions à imposer aux usines.*

Nous ne pouvons entrer ici dans les détails techniques de la réglementation hydraulique des usines, ni faire la description des ouvrages régulateurs dont l'administra-

tion prescrit les diverses conditions. Quelques observations générales suffiront.

L'usine nouvelle doit-être construite de façon à ne pas entraver l'exercice, ni troubler la possession des usines anciennes, et à ne causer aucun dommage aux riverains. D'où il résulte que le régime d'une usine doit consister essentiellement dans la disposition d'ouvrages régulateurs (repères, déversoirs, vannes motrices, vannes de décharge, etc...), combinées dans le double but de procurer à l'usinier un niveau à peu près identique de sa retenue, et aux propriétaires d'amont ou d'aval un débouché constant qui prévient le reflux des eaux, les inondations et qui assure l'écoulement des eaux, sans intermittence dans leur cours et leur volume.

Pour les propriétaires inférieurs, il faut que les eaux soient rendues à leur cours ordinaire, qu'un égal volume arrive constamment en aval. Avec un déversoir libre, avec des vannes de décharge, qui doivent être levées, quand l'eau tend à dépasser le repère, avec des vannes de chômage attachées par une bascule à la vanne motrice, la dépense des eaux est régularisée dans l'intérêt des propriétaires supérieurs et inférieurs.

A l'égard des propriétaires supérieurs, la limite de la retenue doit être fixée, soit par le niveau des terres riveraines qu'il ne faut pas inonder, soit par la position des roues de l'usine supérieure, sous laquelle il ne doit pas se produire de remous. Il fallait également protéger les terres riveraines. Pour cela, il faut que le niveau des eaux soit fixé à quelque distance pour que l'égouttement soit facile : distance que les ingénieurs fixent ordinairement à huit centimètres.

Le niveau de la retenue est fixé, pour chaque usine,

par l'arrêté préfectoral qui en autorise la construction. Mais fixer la hauteur des eaux, une fois pour toutes, sans laisser le signe de l'acte administratif, ce serait, on le conçoit, une mesure insignifiante et sans sanction possible. Aussi la hauteur des eaux est-elle déterminée par un repère qu'on peut aisément consulter et sur lequel il est facile de constater les contraventions.

Lorsque plusieurs usines hydrauliques sont échelonnées sur un cours d'eau, il arrive d'ordinaire que le repère d'amont sert de repère d'aval à l'usine placée au-dessus sur le cours d'eau ; et, si les eaux excèdent le niveau du repère, le propriétaire de cette dernière usine peut faire dresser procès-verbal de la contravention, et poursuivre son voisin devant les tribunaux.

Les eaux doivent courir sans interruption pour l'utilité de tous. Il en résulte qu'en général, les usines ne doivent pas marcher par éclusées, c'est-à-dire avec des alternatives de chômages et d'activité. Il existe cependant quelques cours d'eau où cette manœuvre est permise ; c'est l'exception, et il faut qu'elle soit consacrée par un ancien usage.

Les pouvoirs de l'administration, en matière d'autorisation et de réglementation des droits des usiniers, sont tellement étendus, qu'on a pu dire avec vérité qu'ils sont presque discrétionnaires. Elle peut s'opposer à la création d'une usine, ordonner sa suppression, soumettre son établissement où son maintien à toutes les conditions qu'elle croit devoir lui imposer, à la seule condition qu'elle ait en vue, non pas les intérêts particuliers de telle ou telle personne, mais les intérêts généraux dont la protection lui est confiée.

Ces principes résultent de la circulaire ministérielle

du 23 octobre 1851, et de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat.

Ainsi c'est à l'administration de fixer le niveau de la retenue de l'usine, de déterminer le mode de construction, la position, les dimensions des ouvrages de prise d'eau, des réservoirs régulateurs, de la chute, des ouvrages de décharge, et même, par exception, des vannes motrices.

### § VI. — *Exploitation des usines.*

Nous venons de voir combien sont étendus les pouvoirs de l'administration, en ce qui concerne l'intérêt général, la police et la répartition des eaux. Ces pouvoirs s'arrêtent à la limite même qui sépare l'intérêt général de l'intérêt privé. La manière d'utiliser la force motrice n'est plus du ressort de l'administration, et tous les ouvrages qui ont pour objet direct cette utilisation, échappent à l'action de l'autorité administrative.

Ainsi, sauf les dispositions spéciales qui concernent certains établissements, par exemple, les établissements insalubres, l'administration, lorsqu'elle accorde une permission d'usine sur ces cours d'eau, ne réglemente que le régime de l'usage des eaux, elle ne réglemente pas l'industrie. Le principe contraire ne serait pas seulement erroné en droit, dans l'état actuel de notre législation ; il reposerait en outre sur une doctrine non moins erronée, non moins funeste, en économie politique et en administration.

Posons donc en principe qu'une fois que le régime hydraulique d'une usine est fixé, l'usinier demeure maître et libre chez lui. En conséquence, le mécanisme intérieur, les dispositions du coursier, du moteur hy-

draulique, la chute d'eau, la destination de l'usine, tout cela ne saurait tomber sous le coup de l'administration. Toutefois, comme elle a le droit incontestable de vérifier l'observation de ses prescriptions, ses agents peuvent pénétrer à cet effet dans le fonds où est située l'usine.

La régularité dans la transmission des eaux est, nous l'avons vu, une loi impérieuse pour le riverain supérieur, et dont il ne peut s'écarter que dans des cas exceptionnels. Ainsi, lorsque les eaux diminuent et n'atteignent plus dans le bief, le niveau du repère, il est bien permis à l'usinier de compenser la diminution du volume alimentaire par l'exhaussement de la chute, et de maintenir autant que possible sa force motrice, pourvu qu'il ne dépasse pas la limite légale déterminée par le repère. Mais ce procédé doit être mis à exécution avec certains ménagements, parce qu'une intermittence dans le cours des eaux, pourrait nuire aux usines en aval. Aujourd'hui, le règlement de chaque usine portant que la crête du déversoir et des vannes de décharge, sera établie au même niveau que le repère, arrasée au repère, toutes les fois que l'eau, par une circonstance quelconque, vient à passer sur les vannes ou sur le déversoir, l'usinier est en contravention.

En cas d'augmentation extraordinaire et subite du volume de la rivière, si le propriétaire de l'usine avait levé toutes ses vannes, s'il s'était conformé à toutes les prescriptions nécessaires à l'intérêt commun, et que, néanmoins, ses voisins aient éprouvé un dommage ; il n'en doit pas être responsable. Il en serait autrement si quelque faute lui était imputable, par exemple : s'il n'avait pas curé son bief. Cette distinction est faite par d'Argentré, sur l'art. 536 de la coutume de Bretagne :

« Si par moulins est fait dommage à autrui, ceux à qui appartiennent lesdits moulins n'en sont tenus, s'ils ne sont en coulpe. »

Pendant les jours fixés par les règlements pour l'irrigation, les usiniers ne sont pas obligés de mettre leurs établissements en chômage. En marchant, ils ne nuisent ni aux propriétaires supérieurs, puisqu'ils n'emploient l'eau qu'après eux, ni aux inférieurs à qui ils la rendent à la sortie de leur fonds. De même, ils ne sont nullement tenus de fermer leurs vannes ces jours-là, pour contenir les eaux et les élever à la hauteur du seuil des rigoles d'arrosement : c'est aux propriétaires de prairies de pourvoir aux voies et moyens d'irrigation. Toutefois, quand la création de l'usine a changé les conditions d'écoulement des eaux, a fait baisser le niveau de l'eau qui alimentait les rigoles, les tribunaux pourront ordonner que le propriétaire de l'usine ferme ses vannes pour élever l'eau au-dessus du niveau des canaux d'arrosement.

§ VI. — *Modifications, rétablissement des usines.*

Lorsqu'il s'agit de faire, à une usine légalement existante, des modifications qui changent le mode d'emploi des eaux, il faut une nouvelle autorisation précédée des mêmes formalités que pour l'établissement même des usines. Mais, tant que le propriétaire d'une usine ne change rien aux dispositions essentielles consignées dans l'ordonnance de concession, il peut pratiquer, soit par voie d'amélioration, soit par voie de réparation, tous les travaux qu'il juge utiles et convenables ; et, dans ce cas, l'intervention de l'administration n'est pas nécessaire.

Si une usine autorisée a été détruite par quelque circonstance de force majeure, il n'est pas besoin, pour la reconstruire, d'une nouvelle autorisation, quand le propriétaire entend se renfermer en tous points, dans les dispositions essentielles de l'ancienne ordonnance.

§ VII. — *Révocation, modifications de l'autorisation.*

L'administration a le droit de modifier et de révoquer les actes d'autorisation. Ce droit est une conséquence régulière du pouvoir règlementaire qui lui a été confié, dans le but de faire céder l'intérêt privé aux nécessités de l'intérêt public. Il s'en suit que les permissions peuvent être modifiées ou même révoquées, soit dans l'intérêt de la salubrité et de la sûreté publiques, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas d'une réglementation générale des cours d'eau. Elle peut imposer des conditions nouvelles, ordonner des changements, et même ordonner la suppression complète de l'usine. Dans l'exercice de ce droit, elle ne trouve d'obstacle ni dans la possession même immémoriale de l'état de choses qu'elle fait cesser, ni dans l'antiquité ou l'origine du titre, sur lequel cet état de choses repose. Toutefois pour que l'administration exerce ce pouvoir, il faut que l'intérêt invoqué rentre bien dans la catégorie des matières de police, ou qu'il réunisse les caractères soit d'une nécessité publique, soit de l'un de ces intérêts collectifs dont le réglement lui est confié ; enfin, que ces mesures répondent bien au but indiqué pour les justifier. L'arrêt de révocation ou de modification est, du reste, pris après enquête et en Conseil de préfecture.

Dans tous ces cas, les permissions sont révoquées ou

modifiées sans indemnité. Nul n'a le droit d'user de sa propriété, de manière à ce que cet usage soit une menace perpétuelle pour le public. La cessation d'un tel état de choses n'est pas une dépossession, puisque cet état, par cela seul qu'il offre un péril, ne saurait constituer un droit. Le droit du riverain est, en effet, soumis *ab initio*, quant à son exercice, à la condition de ne pas devenir une cause de calamité publique. S'il est démontré que les constructions autorisées ont une telle conséquence, le propriétaire ne peut évidemment se plaindre du tort que leur suppression lui cause.

### § VII. — *Dommages et chômages occasionnés par les travaux d'utilité publique.*

Lorsqu'il s'agit de dommages causés aux propriétaires riverains, par suite de l'exécution de travaux publics, l'intérêt qui est en jeu commande sans doute le sacrifice du droit privé, en ce sens que la constatation de l'utilité publique aura pour conséquence de rendre légitime l'atteinte portée aux droits acquis. Il y a un intérêt assez puissant pour justifier le sacrifice du droit privé, mais qui ne fait pas que ce droit n'ait pas existé antérieurement dans toute sa plénitude. La réparation du préjudice causé est donc indispensable. Les droits des usiniers sont alors vis-à-vis de l'État et de ses représentants, protégés par la loi du 16 septembre 1807, et l'indemnité est de règle pour chômage, suppression et dommages quelconques (loi du 16 septembre 1807, art. 48).

Avant d'aborder les difficultés relatives au principe de l'indemnité en lui-même et la manière de la calculer, il faut tout d'abord poser en règle que les travaux d'utilité

publique qui donnent lieu à l'application de cette disposition, sont ceux-là seuls qui changent l'état des cours d'eau en vue d'amélioration : « Lorsqu'il s'agit d'exécuter un dessèchement, l'ouverture d'une nouvelle navigation, un pont, etc...., dit la loi de 1807. » Tel ne serait pas par exemple la nature de travaux de curage pur et simple et d'entretien, effectués ou prescrits par l'administration. Ces travaux ne changent rien d'ordinaire à l'état de choses antérieur ; ils le conservent.

En outre, les dommages qui résultent de ces travaux, doivent être *matériels*, c'est-à-dire atteindre les droits exercés sur les cours d'eau dans leur substance même. Il faut, en second lieu, que ces dommages soient *directs*, c'est-à-dire qu'ils aient pour cause immédiate et unique les travaux exécutés ; autrement, il ne serait dû aucune indemnité.

Les travaux d'utilité publique peuvent exiger la suppression des bâtiments et des édifices destinés à l'exploitation de l'industrie : c'est un véritable cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. La suppression par cette voie aura lieu toutes les fois que, pour rendre une rivière navigable, établir un canal, etc..., on expropriera matériellement et directement une usine, comme tout autre immeuble. L'indemnité sera réglée conformément à la loi du 3 mai 1841, par le jury d'expropriation.

Mais l'utilité publique peut, en cas de travaux, exiger seulement la démolition des constructions hydrauliques et des travaux d'art, la suppression des dérivations, des forces motrices seules. Alors se présente une question très importante et très-débattue, que l'on peut formuler ainsi : la suppression complète de la force

motrice d'une usine, constitue-t-elle une expropriation, ou seulement un simple dommage de la compétence exclusive de l'autorité administrative?

La jurisprudence du Conseil d'Etat a varié sur ce point. Pendant longtemps, ce Conseil a décidé que la suppression totale ou partielle de la force motrice constituait une véritable expropriation, et que, dès lors, l'indemnité due à l'usinier devait être réglée par les tribunaux (Cons. d'État, 17 août 1825, 5 mai 1830, 17 avril 1834, 18 avril 1835). Mais depuis, le Conseil d'Etat a posé en principe que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, n'ont enlevé à la juridiction administrative que la connaissance des contestations relatives à l'expropriation totale ou partielle des immeubles, et il en a conclu que les chutes et prises d'eau utilisées par les riverains, ne constituant pas une propriété privée et surtout une propriété immobilière, la suppression ou la diminution de la force motrice qu'elles procurent aux riverains, a les caractères d'un simple dommage, dont l'appréciation appartient exclusivement à l'administration, selon les lois du 28 pluviôse, an VIII, et du 16 septembre 1807, art. 48. (Cons. d'Etat, 17 mai 1844, 18 nov. 1850, 13 août 1851, 27 août 1857).

La Cour de Cassation, contrairement à la jurisprudence du Conseil d'État, a décidé pendant longtemps que les lois des 28 pluviôse an VIII, et 16 septembre 1807, devaient être restreintes dans leur application, au cas où il y avait seulement dommage temporaire, variable, résultant du chômage, pendant l'exécution des travaux d'utilité publique, et, s'appuyant sur la loi de 1810, elle a revendiqué exclusivement pour les tribunaux civils la connaissance des cas, où il s'agit de dommages

permanents, regardant les dommages de cette nature comme équivalant à une expropriation.

Cette doctrine nous paraît très rationnelle : le dommage permanent entraîne, en effet, des conséquences graves pour la propriété ; la modification qu'il apporte à la jouissance, ayant un caractère de perpétuité, le droit du propriétaire n'est plus complet. Ce droit est attaqué dans son principe, et le dommage qu'il souffre est aussi réel que celui qui résulterait de l'occupation de tout ou partie de la propriété, ou de l'établissement d'une servitude. Il y a là pour le propriétaire riverain expropriation partielle ; c'est un des attributs de sa propriété qui disparaît et dont il est à jamais privé.

Malgré la justesse de ce raisonnement, la Cour de cassation a depuis modifié sa jurisprudence et l'a fixée dans le même sens que celle du Conseil d'État. (Cass. 25 juin 1869, Duvivier). L'un et l'autre aujourd'hui sont unanimes à décider que la suppression d'une force motrice constitue un simple dommage de la compétence exclusive de l'autorité administrative. Le droit des riverains, dit-on, n'est qu'un droit d'usage soumis au contrôle de l'administration, qui le réglemente ; or, lorsque cette dernière vient à exiger la suppression d'une chute d'eau, il n'y a pas là d'expropriation : le riverain n'était pas propriétaire de la chute, on la supprime, son droit de propriété n'est pas atteint. Aussi la jurisprudence ne voit-elle dans ce fait qu'un dommage subi, dont il doit être tenu compte aux termes de la loi du 16 septembre 1807.

Quant à nous, nous préférons la première opinion de la Cour de cassation ; c'est d'ailleurs celle qui a toujours été soutenue par la majorité des auteurs et notamment

par Nadault de Buffon. Le droit de propriété comprend trois éléments, l'*usus*, l'*usufructus* et l'*abusus* : si ces trois éléments se rencontrent dans un même individu, la propriété est complète ; si l'un ou l'autre vient à manquer, la propriété est alors démembrée ; mais la part qui revient à chacun n'en constitue pas moins un droit de propriété. Or il est reconnu par tout le monde que les riverains ont sur les cours d'eau tout au moins un droit d'usage ; si ce droit vient à leur être supprimé, c'est donc un des éléments de la propriété qui disparaît à leur détriment. Il y a donc là plus qu'un simple dommage ; il y a main-mise de la part de l'administration, sur un des éléments constitutifs du droit de propriété ; il y a donc expropriation. Et alors en conséquence, il faut décider que ce sont les tribunaux civils seuls qui sont compétents pour statuer sur l'indemnité à accorder aux riverains, en cas de suppression de leur force motrice.

Le système consacré par la jurisprudence nous amène à étudier une autre question. Lorsque l'usinier subit, outre la privation de sa force motrice, l'expropriation de l'immeuble juxta-posé au cours d'eau, comment doit se régler la compétence pour la fixation de l'indemnité ? Trois systèmes sont possibles en théorie :

1° La compétence administrative doit être admise pour le tout, pour le réglement de l'indemnité due pour les bâtiments détruits, comme pour la force motrice supprimée.

2° On doit renvoyer le tout devant le jury d'expropriation, en considérant l'indemnité applicable à la force motrice comme un accessoire au réglement de l'indemnité à payer pour l'acquisition de l'emplacement et des bâtiments.

3° Enfin le troisième système consiste à diviser la question d'indemnité, à retenir pour l'autorité administrative, la connaissance de l'indemnité applicable à la force motrice et à renvoyer devant le jury la connaissance de l'indemnité due pour la suppression des bâtiments.

Nous repoussons *de plano* le troisième système : la distinction qu'il cherche à établir est absolument inapplicable. En effet, ce doivent être les mêmes juges qui fixent l'indemnité et pour les bâtiments et pour la suppression de la force motrice ; on ne peut pas établir équitablement l'une sans l'autre, car souvent les bâtiments ne valent que par la force hydraulique qu'ils utilisent; si cette force est supprimée, les bâtiments n'ont plus d'utilité. D'ailleurs la force motrice et les bâtiments ne forment qu'un tout qui constitue l'usine, et c'est l'indemnité pour la suppression de cette usine qu'il s'agit de fixer; il y a donc là une question unique qu'on ne saurait soumettre à deux juridictions différentes.

Le premier système qui accorde à l'autorité administrative la compétence pour le tout, n'est pas mieux fondé, et ici on peut répondre à l'Administration par ces arguments eux-mêmes. Suivant elle, la suppression d'une force hydraulique constitue pour l'usinier un dommage, non une expropriation, et en effet, cette force peut toujours être remplacée par un moteur à vapeur. Eh bien, s'il en est ainsi, il faut reconnaître que la force hydraulique n'est que l'accessoire de l'usine qu'elle fait marcher, puisque si elle vient à disparaître, elle peut être facilement remplacée ; et alors le second système se trouve pleinement justifié : le jury fixera l'indemnité pour la suppression de l'usine et de ses accessoires, suivant l'adage : *accessorium sequitur principale.*

*Droit à l'indemnité.* — Le droit à l'indemnité est subordonné à une condition : il faut que l'usine ait un titre légal. Ainsi, pour les établissements qui ont une existence ancienne, il suffira de prouver qu'ils ont été construits avant la loi des 28 septembre 6 octobre 1791. L'administration présume que ces moulins et usines ont été construits par les seigneurs, qui étaient alors en possession des petits cours d'eau, ou du moins avec leur autorisation. D'ailleurs, une jouissance presque séculaire est en elle-même un titre respectable. Pour les établissements créés depuis 1791, les propriétaires doivent commencer par prouver qu'ils ont obtenu l'autorisation administrative. Cette preuve une fois faite, le droit à l'indemnité est incontestable.

Pour éviter de payer cette indemnité, l'administration introduisait souvent dans les permissions, la réserve d'ordonner plus tard la suppression de l'usine, sans indemnité, toutes les fois qu'elle serait exigée par l'intérêt général. On raisonnait ainsi : l'administration pourrait refuser l'autorisation ; donc elle peut mettre à son autorisation telle condition qu'il lui plaît de fixer. C'était là, croyons-nous, une fausse application de la maxime : Qui peut le plus peut le moins.

Il n'est pas vrai d'ailleurs que l'administration puisse refuser à son gré cette autorisation ; elle ne doit pas, elle ne peut pas prononcer ce refus, si nulle raison de police ne le motive. La base du droit de l'arrosant et de l'usinier n'est pas, en effet, dans la permission qu'il obtiendra ; elle est dans sa qualité de riverain. Et il y a à ce point de vue une grande différence entre les cours d'eau navigables et flottables et ceux qui ne le sont pas.— S'agit-il d'établir des barrages dans les premiers, comme

ils font partie du domaine public, les riverains n'y peuvent prétendre aucun droit ; l'autorisation de l'administration est là une véritable concession, elle peut donc y insérer toutes les clauses, toutes les conditions qu'elle juge convenable : je dirai même qu'elle n'a pas besoin d'y insérer la clause de suppression sans indemnité, cette clause existe toujours virtuellement dans l'acte d'autorisation, car les cours d'eau dépendant du domaine public sont inaliénables. La concession de l'administration est donc donnée à titre précaire et seulement pour le temps qu'elle juge convenable de la maintenir.

Les choses ne se passent pas ainsi, lorsqu'un riverain demande à entreprendre des travaux sur un cours d'eau non navigable, ni flottable : le caractère de l'autorisation qu'il sollicite, n'est plus le même. L'article 644 du Code civil accorde aux riverains l'usage des cours d'eau qui ne dépendent pas du domaine public : voilà leur titre, il est écrit dans la loi, et si l'administration doit intervenir, c'est uniquement pour surveiller et régler l'exercice de ce droit ; mais son intervention ne confère aucun droit nouveau aux riverains. En conséquence l'administration ne saurait prétendre supprimer sans indemnité un établissement qu'elle aurait autorisé sur un petit cours d'eau, car là le droit d'usage pour les riverains ne dépend pas de sa bonne volonté, il leur est accordé par la loi en dehors de toute intervention administrative, il est donc aussi respectable que le droit de propriété lui-même.

En outre, si l'on admettait que le droit d'accorder des autorisations implique celui d'y insérer toutes les clauses qu'on veut, même la clause fiscale de suppression sans indemnité, on serait conduit à des conséquences inacceptables. Il faudrait admettre aussi que l'adminis-

tration en donnant des alignements, pût stipuler la destruction des maisons sans indemnité, toutes les fois qu'on éprouverait le besoin d'élargir la voie publique. Enfin ce serait-là une cause de ruine pour l'industrie, car on ne rencontrerait pas de propriétaires assez téméraires pour édifier à grands frais des usines le long des cours d'eau, s'ils étaient certains par avance que toutes ces constructions pussent être anéanties du jour au lendemain sans compensation, par un simple acte administratif.

Il est donc dû une indemnité aux propriétaires malgré la clause en question. Aucune loi ne l'autorise, et elle doit être réputée non écrite : car ce qui est établi contre la loi n'existe pas : un abus de pouvoir ne peut engendrer le droit.

La jurisprudence du Conseil d'Etat après avoir varié à plusieurs reprises sur cette question est aujourd'hui complètement fixée. Depuis 1860, le Conseil a toujours annulé, pour excès de pouvoir, la clause de non indemnité insérée dans une autorisation, et décidé que son existence dans les titres anciens ne ferait pas obstacle à ce que les usiniers réclament et obtiennent l'indemnité des dommages causés. (C. d'Etat, 13 juin 1860, 21 juin 1866, etc....)

*Quelle est l'autorité compétente pour reconnaître la légalité des usines?* — La légalité des usines établie, il nous reste à décider à qui appartient l'appréciation du titre de propriété et de l'autorisation administrative ; quelle autorité en doit déterminer la portée et l'étendue ?

Il faut ici faire une distinction. Est-ce un titre de propriété qu'il s'agit d'interpréter ? Aux termes de l'art. 47 de la loi du 16 septembre 1807, ce sont les tribunaux

civils qui sont compétents. Est-ce au contraire la valeur ou l'étendue de l'autorisation administrative qui est mise en question? les tribunaux civils sont encore compétents, mais seulement pour décider qu'une interprétation est nécessaire, et ils doivent renvoyer l'acte administratif à l'autorité dont il émane, parce que c'est à elle seule qu'il appartient d'interpréter ses décisions. (Art. 48, § 2, loi du 16 sept. 1807.)

Cette distinction est absolument logique et conforme au grand principe de la séparation des pouvoirs ; elle respecte tout à la fois les prérogatives de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative.

S'agit-il donc d'interpréter un arrêté obscur émanant soit du préfet, soit du conseil de préfecture, soit du Conseil d'Etat, les tribunaux devront décider que la décision administrative n'est pas suffisamment claire par elle-même, et la renverront, suivant les cas, soit au préfet, soit au conseil de préfecture, soit au Conseil d'État.

Avant la loi du 25 mars 1852, les autorisations en matière de cours d'eau étaient rendues en la forme des réglements d'administration publics, c'est-à-dire par ordonnances royales, mais cette loi a délégué aux préfets le pouvoir de prendre à l'avenir, sous le contrôle du ministre des travaux publics, tous les arrêtés définitifs pour la réglementation des eaux. Il résulte de là que les préfets ont désormais le droit d'interpréter non seulement leurs propres décisions, mais même les ordonnances royales précédemment intervenues.

*Evaluation de l'indemnité.* — Le principe de l'indemnité admis, comment doit-on calculer cette indemnité ? Doit-on tenir compte de la valeur actuelle de l'usine,

alors même qu'elle aurait été notablement modifiée, depuis le moment où elle a été régulièrement constituée? ou bien faut-il distinguer entre les éléments de la valeur de l'usine, ne tenir compte que des éléments qui existaient au moment où l'usine a reçu l'existence légale, et laisser de côté tous les accroissements de valeur résultant des modifications survenues postérieurement sans autorisation !

Voici deux points également certains: 1° Les motifs d'intérêt public qui ont fait soumettre à la nécessité d'une autorisation préalable toute entreprise sur les cours d'eau, s'appliquent également à toute modification; de là il faut décider que l'autorisation est indispensable pour les modifications susceptibles d'influer sur le régime des eaux; 2° L'usine dont l'établissement a été autorisé, mais dont l'hydraulique a été modifié sans autorisation, conserve cependant son existence légale ; elle l'avait acquise à son origine, elle ne peut pas l'avoir perdue ; par conséquent, en cas de suppression ou de chômage, son propriétaire a droit à une indemnité, malgré les modifications qu'il a apportées.

Mais où la jurisprudence du Conseil d'Etat varie, c'est lorsqu'il s'agit de fixer les éléments de calcul de cette indemnité. Tiendra-t-on donc compte au propriétaire des modifications qu'il a faites à son usine sans autorisation ; ou au contraire calculera-t-on l'indemnité abstraction faite de tout changement ultérieur non autorisé ?

Prenons un exemple : Un riverain construit un moulin avec l'autorisation de l'administration ; dix ans plus tard il ajoute deux paires de meules, il remplace sa roue motrice par une autre, qui, mieux construite, lui

procure une plus grande force avec la même quantité d'eau, et tout cela sans autorisation nouvelle. Puis l'administration vient à supprimer la chute. Devra-t-on calculer l'indemnité à payer au propriétaire d'après l'état originaire de son moulin, ou au contraire d'après l'état actuel en tenant compte des modifications qu'il a apportées ?

Jusqu'en 1866 le Conseil d'État résolvait la question par la distinction suivante : Il était admis que le droit de police et de surveillance de l'administration sur les cours d'eau ne s'étendait qu'aux ouvrages extérieurs de l'usine et non au mécanisme intérieur, qui, lui, pouvait être modifié sans autorisation ; en conséquence on devait tenir compte pour le calcul de l'indemnité des modifications intérieures établies dans l'usine, par exemple, des nouveaux tournants ajoutés au moulin. Quant aux modifications apportées au régime extérieur, telles que le changement de la roue, de la vanne motrice, etc..., il fallait les laisser en dehors du calcul de l'indemnité.

Cette jurisprudence était beaucoup trop rigoureuse et ne tenait pas compte des progrès que fait tous les jours l'art mécanique ; elle interprétait mal d'ailleurs la loi du 6 octobre 1791. Cette loi, en effet, donne bien à l'administration le droit de fixer la hauteur des eaux et d'en surveiller l'écoulement, dans l'intérêt général ; mais là s'arrête l'action de l'autorité administrative ; en sorte qu'il faut admettre qu'un usinier a le droit de changer l'hydraulique de son usine, sans obtenir une nouvelle autorisation, à la condition, toutefois, de n'apporter aucune modification au régime des eaux. Donc, si le propriétaire s'est borné, comme dans l'espèce que nous

avons indiquée, à changer sa roue, sa vanne motrice, etc..., dans le but de mieux utiliser la force du cours d'eau, sans surélever la chute, ni apporter aucun obstacle nouveau à l'écoulement des eaux, c'est d'après l'état actuel de son usine, y compris toutes les modifications intérieures et extérieures, qu'il faut calculer l'indemnité.

C'est en ce sens qu'est désormais fixée la jurisprudence du Conseil d'Etat, après deux arrêts rendus les 28 juillet et 6 décembre 1866, conformément aux conclusions de M. Aucoc, qui établit dans son rapport une distinction très-exacte entre la force brute résultant du volume d'eau et de la hauteur de la chute, et la force utile qui provient du plus ou moins de perfection du mécanisme extérieur. Or, il est certain que cette dernière peut augmenter, sans que la force brute soit modifiée, par exemple, si on remplace une petite roue par une autre d'un plus grand diamètre. Disons donc que toutes les modifications dans le mécanisme, qui n'ont aucune action sur le cours des eaux, sur la force brute, mais qui augmentent la force utile, n'intéressant pas l'administration, peuvent être faites sans autorisation, et, dans ce cas, l'usinier a droit à une indemnité pour toute la force motrice dont il dispose au moment de la suppression. Il n'y a que si les travaux extérieurs avaient eu pour but d'augmenter la force brute, soit par la surélevation de la chute, l'inclinaison de la pente, etc..., qu'il ne serait pas dû d'indemnité à l'usinier pour les changements non autorisés.

Cette dernière jurisprudence repose à la fois sur un sentiment d'équité, et sur une véritable intelligence des intérêts de l'Etat. Pour l'Etat, auquel profite toujours

l'augmentation de la richesse publique, le bon emploi des forces motrices est un intérêt de premier ordre ; et pour que les propriétaires ne reculent pas devant les dépenses nécessaires, pour tenir leurs usines au niveau des perfectionnements industriels, il faut qu'ils puissent compter sur une équitable réparation des dommages causés à ces établissements par les travaux publics.

Pour évaluer l'indemnité due pour la suppression de la force motrice, voici comment il faut procéder. On commence par fixer la valeur locative de la force motrice et du bâtiment, on en déduit l'impôt foncier, ainsi que les frais d'entretien du barrage et du bâtiment, on multiplie par 15 le revenu net ainsi obtenu, et le produit forme la première base de l'indemnité. Cela fait il faut fixer le prix du mécanisme monté, l'ajouter au capital obtenu, déduire de cette somme la valeur du mécanisme démonté après la suppression de la force motrice, et enfin celle du bâtiment, si bien entendu ce bâtiment reste aux propriétaires.

Y a-t-il lieu de tenir compte en fixant l'indemnité, de la plus-value que les travaux publics peuvent procurer à l'immeuble ? Une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, décide que si ces travaux apportent des avantages aux propriétaires, il est juste d'admettre la compensation, car le dommage est diminué d'autant ; et cette jurisprudence s'appuie sur l'article 54 de la loi du 16 septembre 1807 et sur l'article 51 de la loi du 3 mai 1841. Toutefois on doit apprécier la plus-value avec une grande modération ; et pour qu'on en tienne compte, il faut qu'elle soit *certaine, immédiate, directe.* Nous avons vu en effet, que l'administration ne répare pas les

dommages indirects ; il ne serait pas juste de tenir compte des plus-values indirectes.

### § VIII. — *Chômages.*

Il peut se faire que les travaux publics entrepris dans le cours d'eau n'exigent pas la suppression de l'usine, mais obligent à suspendre sa marche pendant leur confection, il y a alors chômage. Le chômage donne lieu au paiement d'une indemnité en faveur de l'usinier, parce qu'il constitue une suppression temporaire ou partielle.

L'indemnité est alors fixée proportionnellement au dommage réel que subit l'usinier ; elle comprend tout à la fois et la perte qu'il fait et le gain dont il est privé par l'effet du chômage, le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (art. 1149, C. civ.) — Comme il s'agit ici non d'une expropriation résultant de la réduction perpétuelle de la force motrice d'une usine, mais d'un dommage momentaté, c'est le Conseil de préfecture qui est compétent pour apprécier l'indemnité et en fixer le prix.

## CHAPITRE QUATRIÈME

### COMPÉTENCE ET ATTRIBUTIONS RESPECTIVES DES POUVOIRS ADMINISTRATIF ET JUDICIAIRE.

§ I. — *Pouvoir réglementaire de l'administration.*

*Objet de ce pouvoir.* — L'administration a le pouvoir incontestable de réglementer l'usage de l'eau dans les cours d'eau non navigables, ni flottables ; ce pouvoir lui a été attribué par les lois du 22 décembre 1789, 12-20 août 1790, 6 octobre 1791, 14 floréal an XI, 16 septembre 1807, le décret du 25 mars 1852 et l'article 645 du Code civil. Il s'exerce dans un double but : 1° pour assurer le libre écoulement des eaux ; 2° pour assurer leur distribution, dans des vues d'intérêt général

Le libre cours des eaux, comporte principalement la fixation de leur hauteur superficielle (l. du 6 octobre 1791) et celle du fond de leur lit (l. du 14 floréal an XI). Toutes les mesures destinées à pourvoir à la salubrité publique, ou à prévenir les inondations appartiennent exclusivement à l'administration à titre de police.

L'administration ayant le droit de fixer la hauteur des eaux, a par cela même le pouvoir d'imposer aux rive-

rains les travaux nécessaires pour empêcher qu'elles ne soient tenues au-dessus de la hauteur prescrite. C'est aussi elle qui fixe les époques et le mode de curage, d'après la loi du 14 floréal an XI. — Disons en passant que le curage est une obligation qui incombe aux riverains en échange des droits d'usage qu'ils ont sur les cours d'eau suivant l'adage : *ubi émolumentum ibi onus.*

La loi des 12 et 20 août 1790 donne à l'administration le droit de diriger toutes les eaux vers un but d'utilité générale d'après les principes de l'irrigation. Elle peut donc faire des réglements destinés à établir, entre les riverains, le meilleur mode de jouissance et la plus équitable répartition des eaux. Les lois que nous avons rapportées plus haut, ne parlent que de l'intérêt de l'irrigation, de l'intérêt agricole; elles ne parlent pas des intérêts industriels, encore peu développés à la fin de XVIII[e] siècle, mais elles ne les excluent pas. L'expression *d'utilité générale,* dont se sert le législateur, embrasse tous les intérêts ; et il est hors de doute que l'administration peut aussi réglementer les cours d'eau dans l'intérêt de l'industrie.

En vertu de ce pouvoir, l'administration peut fixer les époques de l'irrigation au point de vue de l'utilité générale, ordonner une répartition des eaux entre les riverains agriculteurs et les usiniers, fixer les jours et heures pendant lesquels ils pourront alternativement en user, etc...

*A qui appartient le pouvoir réglementaire administratif ?*

Le pouvoir réglementaire n'appartient qu'à l'administration active, non aux Conseils de préfecture. Cette

initiative est une attribution essentiellement préfectorale. Les Sous-Préfets et les Maires ne pourraient intervenir que par délégation spéciale. Cela est logique, car la police des eaux, surtout dans son application aux usines, touche généralement à des intérêts graves, et la loi a voulu avec raison, que des mesures importantes ne pussent être prises à ce sujet que par une autorité ayant à sa disposition les moyens d'être éclairée efficacement. Le Préfet seul est donc compétent ; mais sa compétence est restreinte aux autorisations d'usines ou de pièces d'eau isolées. En effet, lorsqu'il s'agit de statuer sur l'ensemble d'un cours d'eau, par voie de réglementation générale et permanente, la compétence est attribuée à l'autorité administrative la plus élevée. Dans ce cas, il est statué par un décret rendu en Conseil d'État.

Le Préfet peut déléguer ses pouvoirs au Maire. Il est même admis que le réglement d'eau, sous forme d'approbation par le Préfet d'une délibération du Conseil municipal, constitue un règlement administratif valable en la forme et complètement obligatoire.

Disons toutefois que l'autorité communale est compétente par elle-même et sans délégation, au point de vue de la sûreté ou de la salubrité publiques, lorsqu'il s'agit de prendre des mesures immédiates, urgentes, par exemple, dans le cas d'une menace d'inondation, ou d'un danger quelconque de passage sur le cours d'eau.

Enfin le pouvoir administratif compétent ne peut intervenir dans la forme que par les deux voies que nous tracerons plus loin, par voie de concession pour les barrages, les usines, ou par voie de règlement général.

*Dans quelles limites le pouvoir réglementaire de l'administration doit-il s'exercer?* — L'action de police du pouvoir administratif doit être restreinte à des motifs d'intérêt général. C'est là un principe hors de contestation et qui est inscrit dans la loi de 1790. L'intervention administrative serait donc déplacée dans les contestations où s'agitent seulement des intérêts privés, qui peuvent trouver auprès des tribunaux toutes les garanties nécessaires. Aussi l'administration doit-elle s'abstenir de statuer dans les affaires qui, bien que lui étant déférées, manquent de ce caractère essentiel d'utilité générale. Il faut donc distinguer ici avec grand soin les intérêts généraux et les intérêts privés ou individuels, car c'est cette distinction qui sert de base pour délimiter la compétence de l'autorité administrative et la compétence de l'autorité judiciaire. On peut dire d'une façon générale que l'administration règle les cours d'eau dans l'intérêt collectif des riverains, et les tribunaux statuent sur les contestations qui s'élèvent entre particuliers, à l'occasion du mode de jouissance des cours d'eau et des entreprises individuelles qui peuvent y être faites. Mais dans chaque espèce il faudra s'en reporter à la distinction que nous venons d'indiquer, et attribuer la compétence tantôt à l'autorité judiciaire, tantôt à l'autorité administrative, suivant les cas.

Toutefois, comme l'administration est de sa nature envahissante, il arrive souvent qu'elle se substitue aux tribunaux pour faire des règlements privés, qui empiètent presque toujours sur les droits de propriété des riverains. Ceux-ci doivent alors recourir au Conseil d'Etat, et faire annuler pour excès de pouvoir les arrêtés préfectoraux qui ont ce caractère.

En outre, si les droits de police conférés à l'administration sont limitatifs du droit d'usage sur les cours d'eau non navigables ni flottables, ils ne peuvent être abusifs ou spoliateurs ; ainsi les règlements ne peuvent supprimer complètement le droit d'usage sur les cours d'eau, ni prescrire des travaux sur les rives externes. Ce ne serait plus le réglement du droit, ce serait sa négation ou sa destruction absolue, et l'administration ne peut y parvenir, qu'en faisant prononcer l'expropriation pour cause d'utilité publique, et moyennant une indemnité préalable accordée aux riverains. Ainsi nous considérons comme illégal l'arrêté qui, dans l'intérêt d'une promenade publique voisine, ordonnerait, aux dépens des riverains, l'élargissement ou le redressement du lit d'un cours d'eau non navigable ni flottable, sans l'observation des formalités de l'expropriation ; car il ne s'agit plus alors de fixer la hauteur des eaux, ni d'assurer leur écoulement. mais bien de consolider une voie publique.

*Modalité du pouvoir réglementaire.* — Le pouvoir réglementaire de l'administration intervient de deux manières différentes dans les petits cours d'eau, soit par la voie d'un règlement individuel et particulier, d'une simple autorisation appelée improprement concession, soit par la voie d'un règlement général affectant l'universalité des individus et du territoire, frappant les personnes et les choses d'une manière collective.

*Règlements particuliers.* — Ces règlements individuels s'appliquent principalement aux barrages, digues et déversoirs construits dans le lit des petits cours d'eau, en vue des besoins de l'irrigation, de la pêche, des moulins et des usines.

En l'absence de tout règlement général, ces travaux sont soumis à l'autorisation préalable de l'administration. Ce droit de l'administration sanctionné par la jurisprudence, pourrait en principe être contesté ; plusieurs auteurs le regardent comme une usurpation consacrée par la tradition ; cependant il trouve sa base dans les lois de 1790 et de 1791 et dans le décret du 25 mars 1852. Mais ce qu'il faut bien remarquer ici, c'est qu'en matière de cours d'eau non navigables, l'administration ne concède quoique ce soit ; elle ne fait que régler dans un intérêt général de police, des droits préexistants, et sans toucher au fonds de ces droits. Elle permet ou refuse, mais au fond n'ordonne rien. Les travaux qu'elle permet ne sont pas l'œuvre de l'administration ; ils ne sont pas des travaux publics, mais de simples travaux privés, autorisés *salvo jure alieno*, sous la seule responsabilité des riverains. De ces principes incontestables découlent les conséquences suivantes :

1° Le Gouvernement ne peut recevoir de redevance pour de semblables autorisations.

2° La permission n'est révocable sans indemnité, que lorsque cette révocation est commandée par l'intérêt de la sûreté ou de la salubrité publiques, c'est-à-dire par des exigences de police ; mais dans ces cas exclusivement.

3° L'autorisation seule donne aux travaux une existence légale vis-à-vis de l'administration.

4° Les tribunaux civils peuvent ordonner la destruction des travaux même autorisés, lorsqu'ils sont préjudiciables à d'autres riverains ou qu'ils lèsent des droits acquis.

*Règlements généraux. Leurs effets.* — Les règle-

ments que nous venons d'étudier, sont de simples arrêtés individuels, pris à la demande et dans l'intérêt privé d'un riverain, sous forme d'autorisation. Au contraire, les règlements généraux sont délibérés d'office et par voie d'initiative. Seuls ils sont de véritables règlements, empreints du cachet prédominant de l'intérêt public, et donnent aux travaux qu'ils prescrivent ou ordonnent, le caractère de travaux publics, comme étant l'œuvre directe ou indirecte du Gouvernement. Ces règlements sont généraux, frappent les personnes et les choses d'une manière collective et générale.

Les règles que l'administration décrète, doivent toujours se proposer un but d'utilité générale, soit, par exemple, de prévenir ou de faire cesser dans la contrée des causes d'insalubrité ou d'inondation, soit d'établir entre les riverains, le meilleur mode de répartition des eaux, et c'est à elle qu'il appartient d'apprécier les circonstances dans lesquelles elle doit intervenir.

Agissant au nom de l'intérêt général, l'administration n'est pas tenue d'observer les règlements particuliers et locaux, dont l'article 645 commande l'observation aux tribunaux.

Les prescriptions de ces règlements généraux se substituent de plein droit à tous modes de jouissance antérieurs, soit en vertu de titres, soit en vertu d'anciennes possessions, soit en vertu de jugements; elles s'établissent malgré toute convention ou toute prescription contraire des riverains, qu'elles froissent ou non leurs intérêts privés. C'est en ce sens que l'on dit que les règlements généraux deviennent et restent, tant qu'ils sont maintenus, la loi des riverains. Toutefois les droits acquis antérieuremment continuent à pro-

duire entre les parties, ceux de leurs effets qui seraient compatibles avec les dispositions des règlements administratifs.

Enfin les règlements administratifs ayant le caractère de lois, sont obligatoires pour tous les riverains sans distinction ; ils peuvent être modifiés, changés ou abrogés, suivant les temps et les localités, au gré des exigences variables de l'intérêt public.

Des notions qui précèdent, découle une différence entre les règlements et les simples autorisations, au point de vue de la compétence. En matière de règlements généraux, le pouvoir administratif est seul compétent et est indépendant dans sa sphère pour déterminer les ouvrages à exécuter : il ne s'agit plus alors que d'intérêts et ouvrages publics. Les tribunaux deviennent alors incompétents, pour statuer à l'encontre de ces travaux, soit par voie de dommages-intérêts, soit par voie de suppression. Les tribunaux doivent respecter et appliquer les règlements, puisqu'ils tiennent lieu de lois.

Par conséquent, si un règlement administratif détermine les travaux qui doivent être exécutés par les riverains, les tribunaux saisis d'une demande en réglementation entre quelques-uns de ces riverains, sont impuissants pour prescrire des travaux contraires à ceux déjà ordonnés par l'autorité administrative. A plus forte raison, ne peuvent-ils prononcer la modification, destruction ou suppression des travaux faits par l'administration ou par les riverains sur la prescription de l'administration.

En outre, si les juges ne peuvent prescrire ou autoriser aucun acte de nature à porter atteinte à l'œuvre légale de l'administration, ils ne peuvent non plus être

saisis d'une action en dommages-intérêts, formulée par un riverain, qui prétend être lésé dans ses intérêts, à l'occasion du règlement administratif : le règlement doit être appliqué comme la loi elle-même, avec toutes ses conséquences.

On voit par ce qui précède que les tribunaux civils ne peuvent exercer leur juridiction que dans le cas où il n'existe aucun règlement général administratif ; et alors c'est à eux seulement qu'il appartient de statuer sur tous les débats qui s'élèvent entre les riverains à propos de l'usage des eaux ou de leur répartition.

### § II. — *Compétence du Conseil de Préfecture et du Conseil d'État.*

Nous avons dit que le pouvoir règlementaire en matière de cours d'eau, appartient à l'administration active, c'est-à-dire, au préfet et au ministre. Le conseil de préfecture n'est donc jamais compétent pour prendre de pareils règlements. Il constitue d'ailleurs une juridiction d'exception dont les pouvoirs ne s'étendent qu'aux affaires qui lui sont limitativement déférées par les lois.

En ce qui concerne les cours d'eau non navigables ni flottables, les lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807, attribuent compétence aux conseils de préfecture, pour statuer sur les indemnités réclamées par les riverains, en cas de chômage occasionné par l'exécution des travaux publics. La jurisprudence va même plus loin : elle admet, d'une façon générale, que c'est à l'autorité administrative qu'appartient la connaissance des difficultés qui peuvent naître à propos de

tous les dommages, quels qu'ils soient, causés aux riverains par l'exécution des travaux publics sur les cours d'eau. Nous avons expliqué ce que, selon nous, l'opinion de la jurisprudence avait de trop étendu, en confondant le simple dommage temporaire avec le dommage perpétuel et continu, qui constitue une véritable expropriation, dont la connaissance appartient au pouvoir judiciaire; nous ne revenons pas sur cette question.

Les conseils de préfecture sont encore compétents, aux termes de la loi du 14 floréal an XI (articles 4 et 13), pour connaître des constestations relatives au recouvrement des rôles, aux réclamations des individus imposés et à la confection des travaux de curage et d'entretien des digues. Ces travaux sont à la charge des riverains, mais l'administration, au lieu de leur en laisser le soin, y fait procéder elle-même dans certains cas; puis les travaux une fois terminés, la dépense en est répartie entre tous les riverains, au prorata de leur intérêt; dans ce but, des rôles de répartition sont dressés par le préfet, rendus exécutoires par lui, et le recouvrement s'en opère de la même manière que celui des contributions publiques.

Quant au Conseil d'Etat, son intervention peut avoir lieu dans deux cas : 1° Comme juge d'appel des arrêtés du conseil de préfecture, dans les affaires où ce conseil est compétent ; 2° toutes les fois qu'il y a excès de pouvoir de l'autorité administrative. Nous avons vu dans le cours de cette étude ce qu'il fallait entendre par l'abus du pouvoir réglementaire de l'administration. Nous renvoyons donc aux explications que nous avons déjà données à ce sujet.

§ III. — *Pouvoir réglementaire des tribunaux.*

L'article 645 du Code civil attribue la compétence aux tribunaux civils pour toutes les contestations qui peuvent naître entre riverains, sur les cours d'eau non navigables ni flottables. L'autorité judiciaire a donc, elle aussi, le droit de règlementer ces cours d'eau, et de statuer sur la hauteur des eaux et leur répartition ; mais, hâtons-nous de le dire, son pouvoir est absolument distinct de celui de l'autorité administrative. L'administration réglemente l'usage des eaux au point de vue exclusif de l'ordre public et de l'intérêt général ; les tribunaux au contraire ne statuent que lorsqu'ils sont saisis par les parties intéressées, et seulement en tant que le débat roule sur des intérêts privés. — Un exemple fera mieux comprendre la compétence de chacun des pouvoirs. Depuis longtemps des riverains sont dans l'habitude d'utiliser les eaux d'une rivière ni navigable ni flottable, les uns pour l'irrigation de leurs prairies, les autres pour le mouvement des usines qu'ils ont construites ; mais des contestations incessantes naissent entre eux sur l'usage des eaux, chacun d'eux cherchant à en dériver à son profit le plus grand volume ; c'est alors à l'administration qu'il appartient d'intervenir et de fixer par un règlement général le mode de répartition des eaux entre les propriétaires irrigants et les usiniers de façon à faire cesser toute contestation dans la suite. Mais je suppose que le débat soit circonscrit seulement entre deux riverains : un usinier prétend que son voisin, usinier comme lui ou propriétaire de prairies irriguées, absorbe une quantité d'eau supérieure à celle à laquelle il a droit

d'après les titres ou conventions antérieures passées entre leurs auteurs ; dans ce cas ce n'est plus l'autorité administrative qui est compétente, ce sont les tribunaux civils, parce qu'il s'agit de statuer, non plus dans un intérêt général, mais dans l'intérêt de deux riverains qui sont l'un et l'autre partie au procès. Aux termes de l'article 645 du Code civil, les tribunaux doivent alors concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, et respecter les règlements particuliers et locaux.

La loi a donc pris soin de tracer à l'autorité judiciaire comment elle devait intervenir entre les riverains pour fixer les droits de chacun. Y a-t-il un règlement administratif ou un usage local? Il faudra l'appliquer. A leur défaut, les tribunaux devront alors baser leur règlement sur les conventions faites entre les parties (art. 1134, C. civ.). Enfin en l'absence de règlement administratif, d'usages locaux, de conventions anciennes, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour répartir équitablement entre les riverains l'usage des eaux, et conformément aux besoins de chacun.

Bien entendu ce règlement judiciaire n'a d'effet qu'entre les parties ; car il est défendu aux juges de prononcer, par voie de dispositions générales et règlementaires, sur les causes qui leur sont soumises (art. 5, C. civ.). Ajoutons qu'une telle décision n'est pas irrévocable et ne fait pas obstacle à une réglementation ultérieure, si des besoins nouveaux, nés d'une situation nouvelle, la rendent nécessaire. En outre, les tribunaux ne doivent admettre à l'usage des eaux que ceux qui sont appelés à en jouir par la situation naturelle de leurs héritages.

En résumé, les contestations entre particuliers, auxquelles peut donner lieu l'usage des eaux dans un intérêt privé, rentrent dans la compétence des tribunaux civils. Ainsi, ils statueront :

1° Sur les droits de propriété, de servitude ou d'usage, qui peuvent être l'objet de contestations entre riverains, à propos des cours d'eau non navigables ni flottables ;

2° Sur toutes contestations relatives aux intérêts privés touchant la jouissance des eaux ;

3° Ils appliqueront entre particuliers, les règlements anciens et nouveaux, les titres et usages locaux, et ils interpréteront les conventions privées ;

4° Ils prononceront sur toutes les demandes en indemnité ou dommages-intérêts dirigés par un particulier contre un autre particulier, à l'occasion de travaux autorisés ou non autorisés, et ils ordonneront à l'occasion la suppression de ces travaux.

### § IV. — *Compétence des juges de paix.*

Aux termes de l'art. 6-1° de la loi du 25 mars 1838, les juges de paix ont compétence pour statuer sur toutes les actions possessoires qui se rattachent aux petits cours d'eau.

Les riverains sont donc recevables à exercer les actions possessoires, lorsqu'ils sont troublés dans leur mode de jouissance des eaux. Mais il faut, bien entendu, que leur possession réunisse les conditions exigées par l'art. 23 du Code de procédure civile.

Toute action possessoire sera recevable, quand le riverain aura prouvé sa possession annale du cours d'eau ou de l'eau qui baigne ou traverse sa propriété,

ainsi que le trouble porté à cette possession par l'abus de tout autre riverain, ou l'entreprise illégale faite sur le cours d'eau par tout individu quelconque non riverain.

Réciproquement, comme la possession de tout droit commun de propriété peut être énervée par une possession contraire au droit commun, au moyen d'une servitude contraire établie par le fait de l'homme et susceptible également de possession juridique, toute action possessoire sera recevable contre le riverain, au profit de tout autre riverain ou d'un tiers quelconque qui justifiera de la possession annale et contraire du cours d'eau, ou de la quasi possession d'une servitude contraire, ainsi que du trouble qui y aura été apporté.

Pour exercer la complainte, faut-il avoir fait un acte spécial de jouissance? ou bien la possession résulte-t-elle de cela seul que l'eau coule et arrive à la propriété en suivant son cours naturel? La doctrine et la jurisprudence décident généralement qu'un acte spécial de possession sur le cours d'eau est nécessaire de la part du riverain qui veut exercer l'action possessoire, ou contre lequel on veut l'intenter. Le droit d'usage que l'article 644 accorde aux riverains est pour eux une faculté imprescriptible, qu'ils possèdent toujours quoique n'en usant pas. Ce droit ils le tiennent de la loi et de leur situation le long du cours d'eau, ils sont donc toujours maîtres de l'exercer ou non, sans qu'on puisse conclure quoique ce soit contre eux de leur inaction. En conséquence si un riverain veut intenter l'action en complainte, il faut que par un acte certain et apparent il se soit, pour ainsi dire, approprié les eaux, qu'il ait usé et mis en mouvement le droit que lui confère la loi : ce sera, par exemple, une pêcherie, un barrage, qu'il

aura établi dans le cours d'eau depuis plus d'une année et que son riverain d'en face voudra modifier ou supprimer; dans ce cas, il aura contre lui l'action en complainte pour être maintenu dans la possession de ses travaux.

Enfin, les lois du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage (art. 5), et la loi du 21 juin 1865, sur le dessèchement des marais (art. 19), attribuent au Juge de paix, la connaissance, en premier ressort, des contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice de certaines servitudes conformément à ces lois.

FIN.

# POSITIONS

## DROIT ROMAIN.

I. — Il y a, même au temps de Justinien, deux grandes classes de cours d'eau, les *flumina publica* et les *flumina privata*.

II. — Le lit du *flumen publicum* appartient en propriété aux riverains.

III. — La *merces* ne doit pas nécessairement être fixée par le bail en argent monnayé.

IV. — En matière d'immeubles ruraux la tacite reconduction ne dure pas plus d'une année.

V. — Le paiement partiel ne ratifie pas pour le tout l'obligation naturelle.

VI. — Les pactes nus engendrent des obligations naturelles.

## CODE CIVIL.

I. — Les cours d'eau non navigables ni flottables sont *res nullius*.

II. — Les ouvrages ou travaux exigés par l'article 642 pour opérer la prescription, doivent être pratiqués sur le fonds où se trouve la source.

III. — Le bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie souscrit par le mari pendant le mariage, et stipulé payable à son décès à ses *héritiers* ou *ayants cause*, tombe dans la communauté.

IV. — La séparation de biens résultant de la séparation de corps, ne produit ses effets que du jour du jugement qui la prononce.

V. — La femme autorisée de son mari peut valablement aliéner sa dot mobilière.

## PROCÉDURE CIVILE.

I. — En matière de garantie et de rescision de partage, la conciliation doit être tentée devant le Juge de paix du domicile du défendeur.

II. — La surenchère du sixième doit porter sur le prix et sur les charges faisant partie du prix.

## DROIT COMMERCIAL.

Les obligataires doivent être admis au passif de la faillite pour le capital nominal de leur créance.

## DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Une indemnité est due par l'administration en cas de suppression d'ouvrages autorisés, ordonnée pour tout autre motif qu'un intérêt de salubrité ou de sécurité publiques, sur un cours d'eau non navigable ni flottable ; la clause de suppression sans indemnité, insérée dans l'acte d'autorisation doit être réputée non écrite.

II. — Les tribunaux civils sont compétents pour ordonner la destruction de travaux nuisibles, autorisés sur un

cours d'eau non navigable ni flottable, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'un règlement général de l'administration.

## DROIT CRIMINEL.

Le fait de chasser sur la propriété d'autrui, mais avec le consentement du propriétaire, ne constitue pas un délit, quand même la chasse serait louée à un tiers.

*Vu par le Président de la thèse,*
R. TOUTAIN.

*Vu par le Doyen,*
CH. DEMOLOMBE.

Permis d'imprimer :
*Le Recteur,*
E. ZÉVORT.